



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

“EL PARTICULAR ANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN  
PENAL EN MÉXICO; REFORMA AL ARTÍCULO 21  
CONSTITUCIONAL”

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN  
DERECHO PRESENTA:

ANTONIO BRAMBILA GUTIÉRREZ DE VELASCO

DIRECTOR DE TESIS:  
DR. CARLOS F. NATARÉN NANDAYAPA

CIUDAD UNIVERSITARIA

ENERO 2010



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis abuelos, cuyo cariño incondicional me han acompañado durante todos estos años.

A mis padres, por su apoyo y confianza.

A mis tres hermanas, que me acompañan en todas las etapas de mi vida.

A la Universidad Nacional Autónoma De México y a la Facultad de Derecho, máxima casa de enseñanza y sabiduría.

A mis profesores: Carlos F. Natarén Nandayapa y Hermilo López Bassols, quienes fueron más que maestros, que me enseñaron invaluable lecciones, hombres comprometidos con la formación de nuevas generaciones.

A mis amigos, por compartir tantos momentos juntos.

Índice	
Introducción	5
Capítulo 1. La Acción penal	
1.1. Definición de acción	10
1.2. La acción penal	12
1.3. Características de la acción penal pública	18
1.4. Características de la acción penal privada	22
1.5. Diferencia entre las distintas clases de acciones; civiles, penales pública y privada	23
1.5.1. Acción civil	24
1.5.2. Acción Penal Pública	24
1.5.3. Acción Penal Privada	25
1.5.3.1. Similitudes con la acción civil	25
1.5.3.2. Similitudes con la acción penal pública	25
1.5.3.3. Características Propias de la acción penal privada	26
1.6. Antecedentes Históricos.	26
1.6.1. La Justicia Privada	26
1.6.2. Acusación Popular	27
1.6.3. Acusación estatal	29
1.7. Modalidades de la acción penal en manos de los particulares	32
1.7.1. Acción Penal Privada	32
1.7.2. Acción Penal Particular	33
1.7.3. Acción Popular	33
1.8. Conveniencia y justificación de la acción penal en manos de los particulares.	36
1.8.1. En cuanto a la ZZconveniencia de la acción penal privada	38
1.8.2. Conveniencia de la acción penal privada y popular	43

Capítulo 2. Antecedentes en la legislación Nacional	45
2.1. Función legislativa y su importancia	47
2.2. El Proyecto de 1856	51
2.3. Reformas de 31 de diciembre de 1994.	55
2.4. Derechos de la Víctima y las reformas constitucionales	58
2.5. Iniciativa del 4 de noviembre de 2003	62
2.6. Reforma de 18 de junio del 2008	67
2.6.1. Consideraciones de los antecedentes	69
2.6.2. Objetivo de la reforma	72
2.6.3. Proceso de la reforma	73
2.6.4. Comparación entre la iniciativa de 4 noviembre de 2003 contra la del 18 de junio de 2008 respecto a la acción penal privada	74
 Capítulo 3.- Derecho comparado.	
3.1. Importancia del análisis del Derecho Comparado	76
3.2. Reformas en la Latinoamérica como un proceso de carácter regional	77
3.3. Legislación de Chile	81
3.3.1. Antecedentes de la reforma	82
3.3.2. Acción Penal Privada	87
3.3.3. Acción Penal Adhesiva	88
3.3.4 Víctima Colectiva	88
3.3.5. Querrela de capítulos	89
3.3.6. Acuerdos reparatorios	90
3.4. Legislación de Colombia	91
3.5. Legislación de Guatemala	100
3.6. Legislación de España	103
3.6.1 Acusador Popular	104
3.6.2 Acusador Particular	106
3.6.3 Acción Penal Privada	108

Capítulo 4. Antecedentes en la Legislación Mexicana	
4.1 Antecedentes en la Legislación Mexicana	112
4.2 Baja California	114
4.3 Chihuahua	119
4.4 Durango	121
4.5 Estado de México	128
4.6 Morelos	130
4.7 Nuevo León	131
4.8 Oaxaca	132
4.9 Zacatecas	133
4.10 Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATRIB)	
4.10.1 Introducción al Código Modelo CONATRIB	135
4.10. 2 Itinerario del Código Modelo	141
4.10.3 La víctima en el Código Modelo CONATRIB	143
4.10.4 Justicia Restaurativa	143
4.10.5 Reparación del daño	144
4.10.6 Acción penal de particulares	145
4.10.7 El proceso	148
4.10.8 Análisis del Código	
4.10.8.1 La acusación particular	149
4.10.8.2 La acción penal privada	152
4.10.8.3 La acción popular	152
4.10.9 La Reparación del daño	153
4.10.10 La Justicia restaurativa	154
4.10.11 Derechos de la Víctima	158

Conclusiones	161
Propuestas. El particular ante el ejercicio de la acción penal	170
Bibliografía	178

## Introducción

El tema que nos ocupa parte de la reformas en la Constitución, del dieciocho de junio del dos mil ocho. Las cuales cambiaron de manera radical, la forma tradicional del proceso penal en México. Dichas reformas buscan hacer eficaz y eficiente el proceso penal, que se caracterizaba por ser; lento, ineficiente, escrito e inquisitorio, para volverlo un sistema, oral, acusatorio, rápido y eficiente. Dichas reformas cambiaron la concepción que tradicionalmente teníamos de conceptos o figuras jurídicas. Ejemplo de lo anterior es la acción penal, que antes de las reformas, tenía el carácter de pública, lo que significaba que la víctima y el ofendido<sup>1</sup> no tenían participación directa y real en el juicio, ya que se sometían a la buena voluntad del Ministerio Público. Lo que ha quedado superado con las reformas del dieciocho de junio que terminan constitucionalmente con el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Por lo anterior se afirma con frecuencia, que la víctima y el ofendido han sido los personajes más olvidados en el proceso penal. El monopolio de la acción penal se justificaba con el argumento de que la participación de la víctima en el proceso, estaba incentivado por el rencor y los deseos de venganza, los cuales desvirtuarían la esencia misma del proceso, por lo cual, se consideró que la persecución de los delitos quedara en manos de una institución pública (Ministerio Público), neutral, desapasionada y desinteresada, con el planteamiento que era la mejor forma de resolver los conflictos, generados en materia penal en la sociedad. Lo que en la práctica resultó ser un sistema ineficaz, lento, ineficiente y corrupto, el cual socavo la confianza que los ciudadanos tenían en sus instituciones. El anterior sistema propiciaba un doble daño en la víctima, esto es, a la hora de sufrir la comisión del delito y posteriormente por la indiferencia, apatía, lentitud y corrupción por parte de los funcionarios públicos; la víctima se queda en total estado de indefensión (abandono). Generando desconfianza por parte de los

---

<sup>1</sup> En el presente trabajo, se usará de manera sinónima los términos víctima y ofendido ya que la ley no hace distinción alguna. Sin embargo se reconoce que existen diferencias, la víctima es el agraviado o perjudicado de modo directo por el delito, mientras que el ofendido será aquel que sufre de manera indirecta las consecuencias del delito.

governados hacia sus gobernantes e instituciones que a la vez pone en riesgo el reconocimiento al estado de derecho. Esto es por la simple razón de que al no cumplirse la ley tiene consecuencias sociales gravísimas, ejemplo de lo anterior son los surgimientos de grupos vigilantes que toman la justicia por su propia mano.

La problemática que nos ocupa trasciende a las consecuencias jurídicas; por un lado trata de reivindicar a la víctima como un sujeto (tradicionalmente olvidado), del drama penal y por el otro, tiene un fin social el cual busca que la sociedad vuelva a tener confianza en sus instituciones (Ministerio Público). Lo anterior se puede lograr mediante una redistribución de derechos y obligación entre los diferentes actores de una sociedad. Esto es limitar (finalizar), el poder absoluto que el Ministerio Público tiene sobre el ejercicio de la acción penal. Lo que sin duda es un avance en la vida democrática de nuestra nación, en la que la ciudadanía se emancipa de las instituciones, porque cada día exige más y esta mejor informada para tomar decisiones directas de los fenómenos que le afectan y trata de evitar que la autoridad tome decisiones centralizadas sin el consentimiento del ciudadano, esto es que el ciudadano, participe y tome decisiones directas en las cuestiones fundamentales que le afecten (en caso concreto el delito, en lugar de una defensa fría, distante e indiferente), es decir que bajo ciertas hipótesis normativas, el afectado por el delito sea, quien tome la decisión de ejercitar su derecho directamente ante el juez, sin intermediario alguno, es decir, sin tener que acudir al Ministerio Público para ejercer su derecho.

La acción penal en manos de los particulares implica la reivindicación de la víctima en el proceso penal, restableciendo así la confianza en las instituciones y en el estado de derecho.

En la primer parte del presente trabajo, explicaré los planteamientos generales del la acción y su importancia dentro del campo procesal. A pesar de que dicho termino tiene múltiples acepciones aun dentro del campo jurídico, “la más

importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal”.<sup>2</sup> Esta mención no es ociosa ya que es el sustento fundamental del cual parte el presente trabajo, entendiendo que la acción no tiene un solo significado y su contenido varia dependiendo la materia en cuestión pues puede ser analizada desde una perspectiva civil o penal. Así se analizarán las cuestiones generales de la acción y su trascendencia. Esto tiene el propósito de acotar su significado, para llegar a una definición conveniente y explicar la acción penal en manos de los particulares, su evolución, importancia y el sustento racional (de poco sirve explicar el fundamento jurídico sin desentrañar el razón misma de por qué se estima conveniente terminar con el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, permitiendo así a los particulares su ejercicio) de la reforma constitucional en cuestión.

Lo anterior me lleva a una serie de planteamientos que pretendo explicar; ¿Qué es la acción?, ¿Cuál fue su evolución y sustento histórico?, ¿Cuál fue la razón para permitir el monopolio de la acción penal?, ¿Por qué se decido terminar con este monopolio? ¿Cuáles son las modalidades bajo las cuales el particular ejercita la acción penal?. Estas preguntas son un marco de referencia indispensable para entender el motivo y la trascendencia del tema en cuestión. A pesar de que estos planteamientos puedan apreciarse sencillos, son los que dan la base o estructura misa del presente trabajo de investigación.

La importancia de la acción penal, su evolución, histórica y características, son temas fundamentales para poder tener un criterio sobre la conveniencia del ejercicio de la acción penal en mano de los particulares. Lo anterior, no implica que el particular haga justicia por su propia mano o desconozca las instituciones del estado, por el contrario, las reafirma ya que cuándo el particular vaya ante el juez para reclamar su derecho, tácitamente reconoce en las instituciones, la mejor manera para resolver los conflictos. La acción penal en manos de los particulares

---

<sup>2</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, 2<sup>a</sup> ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1987, p. 31.

no se limita a un estudio académico en materia procesal penal, sino tiene un impacto social significativo, que refuerza el estado de derecho, regresando así la confianza de los ciudadanos en sus instituciones.

En el segundo capítulo, se analizará la importancia de la función legislativa, así como la evolución de la acción penal en el ordenamiento mexicano. Partiendo del supuesto que los representantes del pueblo, son los únicos facultados para hacer una reforma mediante una iniciativa de ley. Dichas iniciativas, fueron un pequeño paso que gradualmente abriría el camino a otros proyectos y que con el tiempo permitirían a los particulares ejercitar la acción penal sin intermediario, por lo que todos los proyectos (publicados y truchos), tienen mérito. Por ello se examinarán los proyectos de reforma históricos (y las circunstancias que llevaron a éstos), que tienen incidencia directa con la acción penal, aunque no todos fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación, son un antecedente importante que sentaron las bases para la reforma constitucional del dieciocho de junio del dos mil ocho que busca terminar con el monopolio del ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Público. Cada uno de estos proyectos, son parte de un cambio continuo y uniforme.

En el tercer capítulo se estudiará, la acción penal de los particulares en diferentes países, poniendo énfasis al proceso de reformas regionales en Latinoamérica, las cuales se ocuparon del olvido que sufría la víctima, reivindicándola como sujeto pleno de derechos y obligaciones en el proceso penal. Las reformas en los países Latinoamericanos no son un proceso aislado, muchas de éstas fueron producto de un esfuerzo conjunto que implicó a varios protagonistas, tanto en el ámbito interno como internacional, para así aprovechar la rica experiencia de otros países o sectores académicos en la elaboración de estas reformas. De la misma forma la aportación de nuestros hermanos latinoamericanos es un importante punto de referencia, para aprender de sus experiencias (costos y beneficios), para integrar las nuevas figuras jurídicas a nuestro ordenamiento interno, dependiendo de nuestras necesidades.

Por último se considerarán los Códigos de los Estados de nuestra federación con el objeto de ver cuáles son las innovaciones, los delitos que se persiguen mediante querrela, cuáles son los que tendrán una repercusión directa en futuras reformas sobre la acción penal en manos de los particulares. Es necesario hacer el estudio de los Códigos estatales, porque en ellos se establecen las reglas del juego para el desarrollo transparente de nuestros derechos, ya que si bien la doctrina nos indica el significado de ciertas figuras jurídicas, es en los Códigos donde se tiene una aplicación tangible. Dicho capítulo finaliza con el estudio del Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATTRIB), que pretende uniformar los criterios de los estados bajo un solo Código. Aunque el citado Código no ha sido publicado en el Diario Oficial de la Federación su estudio resulta fundamental, ya que en él se concretan las propuestas para poder ejercitar y proteger nuestros derechos adecuadamente, explicando así las modalidades bajo las cuales el particular podrá ejercitar la acción penal directamente ante el juez.

## Capítulo I.- La Acción penal.

Antes de definir la acción penal, es necesario decir que ésta es resultado de un largo proceso histórico, que implica el reconocimiento del Estado (como el titular del monopolio legítimo de la violencia), y de instituciones estatales jurisdiccionales, mediante las cuales ejerce sus atribuciones y soluciona los conflictos que se presentan entre los miembros de la sociedad. Esto implica que el hombre reconoce en las instituciones, la mejor manera para proteger y ejercer sus derechos, sin hacerse justicia por propia mano<sup>3</sup>, ni defender directamente lo que considera su derecho, por sí mismo, frente a su adversario.

### 1.1. Definición de acción.

Dicho vocablo posee varios significados en diversas ramas del conocimiento. Aun analizándolo desde una perspectiva jurídica, podemos encontrar una infinidad de conceptos y definiciones. Advertido lo anterior podemos decir que la palabra proviene del latín *actio* que significa “movimiento, actividad, acusación. Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida litigios de intereses jurídicos”.<sup>4</sup> Esto es actividad o movimiento encausado a promover una acusación frente a órganos estatales determinados para lograr un fin, es decir, una sentencia emitida por un órgano del estado, previamente establecido (sea juzgado o tribunal).

Según el diccionario de la Lengua Española la acción, en relación con el derecho se puede entender como; “a) posibilidad o facultad de hacer alguna cosa, y especialmente de acometer o de defenderse. b) Derecho que se tiene a pedir

---

<sup>3</sup> Este principio se encuentra en el artículo 17, párrafo primero de nuestra constitución, que dice: Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

<sup>4</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit., p. 31.

alguna cosa en juicio c) Modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe”.<sup>5</sup> La primera definición, implica una etapa primitiva y el reconocimiento de que sólo los más fuertes podrían hacerse justicia por propia mano; las últimas definiciones son las aceptables en una sociedad en donde los ciudadanos, gobernantes e instituciones se someten al imperio de la ley.

El maestro José Ovalle Favela citando a Clariá Olmedo dice que “la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, fundamentada o soportada en hechos concretos y buscando, en su caso, la ejecución de lo resuelto por dicho órgano jurisdiccional”.<sup>6</sup> Este concepto resulta conveniente; en él se infiere que ese poder es un derecho, que puede o no ser ejercitado, y que puede excitar al órgano jurisdiccional para que proceda, en su caso, a la ejecución de lo resuelto; es decir, una vez excitado el órgano jurisdiccional, la parte actora tiene derecho a una sentencia. Esta sentencia no necesariamente tiene que ser favorable. “Cualquier interesado puede acudir al órgano jurisdiccional a solicitar su intervención, para hacer valer un derecho, y la autoridad debe declarar ese derecho en caso concreto”.<sup>7</sup> Esto es; aunque tengamos el derecho o se nos deba algo, no podemos reclamar ese derecho con otra fuerza que no sea la del Estado; es por ello que tenemos que acudir ante el órgano jurisdiccional para que reconozca nuestro derecho.

Para el maestro Giuseppe Chiovenda la acción es “el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley”<sup>8</sup>, es decir, un derecho potestativo y explica que “la actuación de la ley depende de una condición, es decir, de la manifestación de voluntad de un particular [...]él tiene el poder jurídico

---

<sup>5</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 19ª ed., Madrid, 1970, p. 13.

<sup>6</sup> Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 9ª edición, Editorial Oxford, México, 2005, p. 159.

<sup>7</sup> Ramírez Martínez, Salvador Felipe, *La Acción y Consignación Penal Práctica*, Editorial Sista, México, 1991, p. 2.

<sup>8</sup> Chiovenda, Giuseppe, *Serie Clásicos del derecho procesal Civil, Instituciones del Derecho Procesal Civil*, Volumen 3, editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, p. 14.

de provocar con su demanda la actuación de la voluntad de la ley”.<sup>9</sup> Es el impulso procesal para provocar la actividad jurisdiccional.

Por su parte, el Maestro Andrés de la Oliva Santos indica que la acción es “un derecho a una sentencia conforme a lo que jurídicamente y, por tanto, presuntamente en justicia me corresponde”.<sup>10</sup>

Como se puede observar, estos autores coinciden en que la acción es un derecho o un poder, cuyo ejercicio no es obligatorio, dicho poder también implica que pueda desistirse de él en cualquier momento, como ocurre en la materia civil. Coinciden también en que dicha acción se promueve ante un órgano jurisdiccional con el fin de resolver la cuestión planteada ante él. Se debe plantear ante un órgano jurisdiccional porque mediante éste se reconoce el poder coactivo del Estado en caso de incumplimiento de sentencia y, renunciar así, a tomar por la fuerza lo que nos pertenece. Esta definición de acción resulta aceptable en materia civil ya que se trata de la voluntad de las partes para invocar y mantener su derecho ante un órgano jurisdiccional.

Después de los planteamientos anteriores, considero que la acción es un derecho que tiene el gobernado para excitar al órgano jurisdiccional, con el fin de iniciar un procedimiento sobre una petición particular, y poder reclamar en su caso lo que le pertenece.

## 1.2. La acción penal.

Como se mencionó en los párrafos anteriores la acción en general, es un poder jurídico para provocar la actividad jurisdiccional; definición que resulta un tanto complicada para explicar la acción penal ya que tiene diferentes objetos y fines, lo que la hacen distanciarse de una definición genérica de acción como si se tratara

---

<sup>9</sup> Ídem.

<sup>10</sup> Oliva Santos De La, Andrés y otros, *Derecho Procesal Penal, Introducción*, 2ª ed., 1ª reimpresión, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2002, p. 96.

en materia civil. Es por ello necesario definir y distinguir entre la acción en general y la acción penal.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, nos dice que “el proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque: la acción penal. La acción penal, está vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada”.<sup>11</sup> Dicha definición nos deja claro que la acción penal, al igual que la acción civil, es la condición necesaria para iniciar un proceso (ante el juez), y sin el ejercicio de ésta, la pretensión punitiva del Estado no puede desarrollarse.

En una noción similar, el maestro Eugene Florian dice: “Si contemplamos el organismo del proceso veremos manifestarse la exigencia de una actividad encaminada a incoarlo, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional respecto a una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es la energía que anima todo proceso [...]”.<sup>12</sup> La acción en materia penal no debe entenderse como un poder, sino como una obligación encomendada al órgano estatal, y una vez que la tiene bajo su responsabilidad, no puede ejercitarla o disponer de ella arbitrariamente como si fuera su propio derecho (a diferencia de la materia civil). Para ejercitar o disponer de la acción, se tiene que cumplir con una serie de requisitos establecidos en la ley, pues en un Estado de derecho, los órganos de gobierno tienen que realizar sus funciones con estricto apego a la ley.

---

<sup>11</sup> Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 19ª ed., 5ª reimpresión., Editorial Porrúa, México, 2005, p. 303.

<sup>12</sup> Florian, Eugene, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Volumen 1, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, p. 91.

Este poder jurídico de excitar y promover al órgano jurisdiccional, normalmente corresponde al Ministerio Público, el cual una vez ejercitada la acción y reunidos los requisitos legales para hacerlo, “no puede, bajo ningún pretexto, suspender o paralizarlo tan sólo por su voluntad, porque con ello estaría rebasando sus funciones; estaría decidiendo el asunto arrogándose facultades que únicamente competen al órgano jurisdiccional”.<sup>13</sup> Lo anterior se refiere al principio de legalidad u obligatoriedad de la acción penal. “No obstante lo anterior, el principio de legalidad se encuentra en la actualidad sumamente desacreditado. Su desprestigio no se encuentra tanto en su fundamento teórico, sino en sus implicaciones prácticas. [...]La crítica al principio de legalidad ha dado origen, como antítesis teórica, al principio de oportunidad”.<sup>14</sup> A diferencia de obligatoriedad, la oportunidad se refiere a que “el Ministerio Público, ante la noticia de un hecho punible o, inclusive ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político-criminales”.<sup>15</sup> Sí se dota absoluta discreción al Ministerio Público de ejercer este principio, estamos en presencia de oportunidad libre o discrecional. Por el contrario si la ley establece las condiciones bajo las cuales opera este principio, estamos en presencia de oportunidad reglada o normada. Este último principio fue acogido por las reformas del dieciocho de junio.

Se reconoce que las funciones de los órganos estatales están divididas o limitadas, por una parte esta el sujeto que reúne los elementos suficientes para poder llevar a cabo la acusación y la pretensión de que el hecho presuntamente delictivo sea castigado (normalmente el Ministerio Público u otro sujeto autorizado por la ley), y por otra el órgano del estado (Juez), que decidirá si la pretensión del castigo esta fundada o no y en su caso, aplicar la sanción correspondiente. Durante mucho

---

<sup>13</sup> Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *El Monopolio del Ejercicio de la acción Penal del Ministerio Público en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, p. 38.

<sup>14</sup> Horvitz Lennon, María Inés, López Masle, Julián, *Derecho Procesal Chileno, Principios sujetos procesales, Medidas cautelares, Etapa de investigación*, Tomo I, editorial Jurídica de Chile, 1ª reimpresión, Chile, 2003, pp. 46, 48.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 48.

tiempo, se reconoció que solamente un órgano del Estado, desapasionado y desinteresado (Ministerio Público), llevaría la acusación y la pretensión de castigo ante un órgano jurisdiccional, en la actualidad también se reconoce esta facultad a la víctima y el ofendido, quien esta autorizada por la ley para llevara la acusación directamente ante el juez. Claro esta, que quien decide sí la acusación y la pretensión de castigo esta fundamentada, necesariamente es un órgano jurisdiccional (Juez).

Por su parte el maestro Arturo Pineda Pérez, dice que la acción penal “es la función persecutoria que por atribución constitucional (Art. 21), se le encomienda ejercer al Ministerio Público, y consiste en perseguir, investigar y ejercitar la acción penal”.<sup>16</sup> De la misma forma, el Diccionario Jurídico Mexicano define la acción penal, como “la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva la responsabilidad del inculgado...”.<sup>17</sup> Estas definiciones son limitadas al día de hoy, ya que la acción penal también puede ser ejercitada por la víctima, sin embargo, son el ejemplo de la concepción de la acción penal antes de la reforma constitucional del dieciocho de junio, en las cuales no se separaba el monopolio del Ministerio Público sobre ejercicio de la acción penal, es decir, la acción penal era pública ya que solo el Ministerio Público era el titular exclusivo de la dicha acción.

Sin embargo, dichas definiciones, reconocen que la acción penal es indispensable para iniciar el proceso penal independientemente del titular de la acción.

Los requisitos para poder llevar acabo la acción penal, se conocen doctrinalmente como los presupuestos generales de la acción penal y consisten en:

- a) la existencia de una denuncia o querrela;
- b) que esa denuncia o querrela, se refieran a hechos señalados en la ley como delitos;

---

<sup>16</sup> Pineda Pérez Benjamín, Arturo, *El Ministerio Público como institución Jurídica Federal y como Institución del Distrito Federal*, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 113.

<sup>17</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit., p. 39.

c) “que la pena con la que se sancionen, sea cuando menos privativa de libertad (aunque tratándose de la orden de comparecencia, la pena señalada para el delito deberá ser alternativa o distinta a la prisión)”<sup>18</sup> y,

d) que existan datos suficientes que establezcan la comisión y participación del sujeto en el hecho delictuoso.

La denuncia y la querrela, se refiere a la forma en la que el Ministerio Público, tiene conocimiento de un probable delito. Será denuncia cuando sean delitos que afecten intereses de la sociedad, si el denunciante se retracta, no destruye la denuncia, el denunciante no es forzosamente víctima. Será querrela cuando los delitos no tengan una repercusión social grave, y se necesite consentimiento del ofendido para proceder con la investigación, si el ofendido se retracta, destruye la querrela.

Por lo tanto podemos decir que la acción penal, es el medio necesario para iniciar y desarrollar la actividad jurisdiccional con el fin de determinar la verdad, para poder aplicar la pretensión punitiva del Estado (sanción), o declarar la inocencia del inculpado.

Como se indicó, la acción penal puede ser ejercitada por el Ministerio Público o por la víctima. No obstante la mayoría de las definiciones centraron su esencia en el monopolio la acción penal (con carácter pública), por parte del Ministerio Público, sin embargo la definición de la acción privada no tiene que excluir o estar en contra de los elementos de las mismas. Al respecto podemos decir que, solo cambia la persona u órgano legitimado para ejercerla, así como su fin. Si bien la sentencia de fondo, debe ser el fin de toda acción, la acción penal ejercida por el Ministerio Público premia el castigo a la reparación, contrario a la acción penal privada. Considero oportuna la definición del maestro Ernesto Beling; este autor nos indica que “la acción penal es la facultad de provocar la actividad de la

---

<sup>18</sup> Hernández Pliego, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 173.

jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público), o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública); es decir, mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso”.<sup>19</sup>

Como se puede observar esta definición acepta las diferentes modalidades que puede tener la acción penal, ya sea pública o privada. Estas se diferencian por el órgano o sujeto legitimado para ejercitarla, será pública cuando quien la ejercite sea el Ministerio Público y privada si la ejercita el particular o el ofendido. Esta distinción no es arbitraria y depende de las exigencias legales para determinar quién podrá ejercerla. A grandes rasgos las víctimas y ofendidos, podrán ejercer la acción penal cuando el hecho delictivo no afecte los valores sociales y afecten los intereses netamente particulares.

Por el contrario, si el acto constituye un delito grave que afecte los valores y la convivencia social, será el Ministerio Público quien esté obligado a ejercer la acción. Antes de las reformas constitucionales del dieciocho de junio de dos mil ocho, sólo el Ministerio Público tenía el monopolio de la acción penal, la participación de la víctima y el ofendido era muy estrecha, limitándose a ser el denunciante, el testigo o querellante en el mejor de los casos.

Por lo tanto, acción penal privada, se refiere a los casos excepcionales establecidos en la ley, en los cuales la víctima, el ofendido y terceros no afectados por el delito, tiene el poder de acudir directamente ante el órgano jurisdiccional, para acusar y sustanciar el delito.

---

<sup>19</sup> Citado por Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *El Monopolio del Ejercicio de la acción Penal del Ministerio Público en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, p. 36.

### 1.3. Características de la acción penal pública.

Una vez analizada la definición de la acción, penal, es importante señalar sus características con el fin de comprender mejor su objeto y fines. La mayoría de los autores están de acuerdo en que la acción penal es:

- a) Pública
- b) Autónoma
- c) Única
- d) Indivisible
- e) Irrevocable
- f) Intrascendente

- a) Pública

Es pública porque va dirigida a satisfacer la pretensión punitiva del Estado, mediante el ejercicio de la acción ante un órgano jurisdiccional por parte de un órgano del Estado.

“Va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado (la aplicación de la ley penal frente a aquel que ha cometido un delito) y a hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público”.<sup>20</sup>

Para el maestro Castillo Soberanes la acción penal es pública; “debido a que se dirige a poner en conocimiento del Estado, por medio del Ministerio Público, la comisión de un ilícito, a fin de que pueda aplicar una pena a quién ha cometido un delito, y aunque ese delito cause un daño privado, la acción siempre seguirá siendo pública porque se encamina a hacer valer un derecho público del Estado”.<sup>21</sup> Hay que distinguir entre la acción penal y la facultad sancionadora del estado o derecho a sancionar (ius puniendi). Al hablar de límites al poder del

---

<sup>20</sup> Florian, Eugen, Op. Cit., p. 94.

<sup>21</sup> Castillo Soberanes, Miguel Ángel, Op. Cit., p. 47.

Estado, las atribuciones que se confieren a sus órganos están divididas para evitar la concentración y el abuso del poder. Por lo que difiere la acción penal (normalmente ejercitada por el Ministerio Público) que excita al órgano jurisdiccional, del poder encomendado a determinados órganos (jueces, tribunales) para imponer sanciones, penas o medidas de seguridad a aquellos que actualicen una hipótesis normativa, sancionada por la ley.

En cuanto a la acción penal conferida a los particulares, su pretensión se fundará en la importancia pública o privada que el delito implique. De manera tal que, en delitos que carezcan de interés público, la incoación dependerá de la voluntad de la víctima, asemejándose así al principio dispositivo en la materia civil, el cual obedece a la autonomía de la voluntad para iniciar la acción.

#### b) Autónoma

Esta autonomía se refiere a que la pretensión punitiva del Estado, a cargo del Ministerio Público, es independiente del órgano que decide si esa pretensión tiene o no fundamentos.

El maestro Eugene Florian señala que “en el campo penal debe considerarse el derecho de acción (de obrar judicialmente), como un derecho autónomo, o, por lo menos, distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado, en cual lo hace valer por medio de la acción, cuando existen los presupuestos para ello”.<sup>22</sup>

#### c) Única

“Esto significa que sólo hay una acción para todos los delitos. No hay una acción especial, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos. No puede haber una acción para cada delito que hubiera cometido un sujeto determinado...”.<sup>23</sup> Una vez juzgado el delito, no se podrá incoar en un nuevo litigio; así lo establece Pacto

---

<sup>22</sup> Florian, Eugen, Op. Cit., p. 93.

<sup>23</sup> Casatillo Soberanes, Miguel Ángel, Op. Cit., p. 47.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.7 el cual establece; “nadie podrá ser juzgado o sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.<sup>24</sup>

Dicho principio también se encuentra reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos bajo el cual “El inculpado absuelto por una sentencia firme, no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.<sup>25</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que dicho principio consiste en “no ser juzgado 2 veces por el mismo fundamento”. “[...] *Ne bis in ídem* es impedir que el Estado arbitrariamente persiga criminalmente a una persona por más de una vez”<sup>26</sup>; mejor conocido como, no ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Por lo cual una vez ejercida la acción penal y sustanciado el proceso, solo se podrá imputar responsabilidad en ese juicio y no en uno posterior, sin importar los artificios o las pretensiones de incoar un nuevo juicio bajo diferente delito, por los mismos hechos.

d) Es indivisible

“Porque produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian”.<sup>27</sup>

“Es indivisible porque su ejercicio recae en contra de todos los participantes del hecho delictuosos (autores o partícipes). No se puede perseguir sólo a uno o

---

<sup>24</sup> [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ccpr\\_sp.html](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.html). 21/04/2009, 19:00

<sup>25</sup> <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. 21/04/2009 15:00

<sup>26</sup> Informe N.º 4587-2004 AA/TC (Santiago Martín Rivas/Lima), punto 46, 74. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04587-2004-AA.html>. 21/04/2009 15:30

<sup>27</sup> Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., p. 306.

alguno de los responsables [...]”.<sup>28</sup> A su vez, en los delitos de querrela, al otorgarse el perdón del ofendido a determinado responsable, se deberá hacer extensivo a los otros que participaron en la comisión del ilícito ya que abarca un todo.

#### e) Irrevocable

Ejercitada la acción penal, el Ministerio Público no puede desistir de ella arbitrariamente; la acción penal solo tiene un fin y es la sentencia.

“Una vez que interviene el Ministerio Público no está facultado para desistirse de ella, como si se tratara de un derecho propio”.<sup>29</sup> Cuando se tienen los elementos necesarios para ejercitar la acción penal, el Ministerio Público está obligado a ello; “el Estado (o sus órganos), en el ejercicio de la acción penal no ejerce una facultad, sino que cumple con un deber, aunque éste dependa de ciertos requisitos”.<sup>30</sup> Lo anterior operaba bajo el principio de legalidad, sin embargo, bajo las nuevas y con la adopción del criterio de oportunidad, el Ministerio Público tiene la facultad de “hacer cesar el curso de la persecución penal cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político-criminales”.<sup>31</sup> Lo cual no sería desistirse arbitrariamente de la acción penal por consideraciones de utilidad social o político-criminales. En cuanto la acción penal en manos de los particulares, estamos en presencia de un poder y no una facultad delegada, por lo que el particular tendrá el derecho de desistirse de la acción si lo considera idóneo. Esto es por que la acción penal incoada por los particulares es voluntaria.

#### f) Intrascendente

---

<sup>28</sup> Castillo Soberanes, Miguel Ángel, Op. Cit., p. 47.

<sup>29</sup> Pineda Pérez Benjamín, Arturo, Op. Cit., p. 119.

<sup>30</sup> Florian, Eugene, Op. Cit., p. 93.

<sup>31</sup> Horvitz Lennon, María Inés, Op Cit., p. 48.

Se refiere a que la sanción originada por la acción penal se limita a los responsables de ésta, sin que se extienda a sus familiares o amigos. De igual manera nuestra Carta Magna en el primer párrafo del artículo 22 establece:

*Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*

Por último, considero como elemento indispensable la búsqueda de la verdad. Más que satisfacer la pretensión punitiva del Estado a través de una sentencia condenatoria, la acción penal busca la verdad, este es su fin último y su razón de ser, traducido en una sentencia condenatoria o absolutoria.

Dentro de estas características no se contempla la acción penal privada, sin embargo considero que muchas de las características mencionadas siguen vigentes para la acción penal privada.

#### 1.4. Características de la acción penal privada.

Aun que la acción penal privada comparte rasgos con la acción penal pública como que es única, indivisible e intrascendente, también tiene características propias, por lo tanto, podemos decir que la acción penal privada es:

- a) Voluntaria.
- b) Renunciable.
- c) Excepcional.

a) Voluntaria.

Es voluntaria por que depende de la voluntad del titular para ejercerla, al igual que la acción civil, se puede ejercitar la acción, pero no es obligatorio.

b) Renunciable.

El titular puede renunciar a ella en cualquier etapa del proceso, ya que es un derecho propio, su titular puede ejercitar y disponer de ella en cualquier momento. Lo anterior no implica que el titular pueda retrasar o suspender el proceso una vez ejercitada la acción.

c) Excepcional.

La acción penal es pública por regla general y excepcionalmente podrá ser privada. Lo anterior se desprende del segundo párrafo del artículo 21 constitucional que nos indica:

*El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.*

En la actualidad el catálogo de delitos que se reconocen como privados en los países que reconocen esta acción es limitado.

1.5. Diferencia entre las distintas clases de acciones civiles, penales pública y privada.

Aunque en términos generales, la acción es un medio indispensable para excitar la actividad jurisdiccional, sus características y objeto varían según el fin que

persiguen, aquí se hará una breve comparación entre las diferentes clases de acciones; civil, penal privada y penal pública, con el fin de comprender el contenido y los fines de cada una de ellas.

#### 1.5.1. Acción civil.

Es la que compete a uno para reclamar sus cosas o sus intereses pecuniarios. Por regla general los particulares y/o personas morales (a través de sus representantes), son los titulares de dicha acción, solo en rarísimos casos el Estado también puede ejercerla. Para ello no se necesitan haber satisfecho una serie de requisitos previos, su ejercicio no es obligatorio; su titular es quien decide su conveniencia y no la ley. Una vez ejercida, el interesado se puede desistir unilateral y voluntariamente.

La acción civil es un poder, que se puede ejercitar o no, dependiendo de la voluntad del titular de dicha acción.

El presupuesto para su ejercicio es un daño de carácter privado.

Busca la reparación del daño.

#### 1.5.2. Acción Penal Pública.

Es la que se tiene para pedir el castigo de un delito. Por regla general solo puede ejercerla un órgano de gobierno por tratarse de un interés público, por lo cual su titular es el Estado.

La acción penal es un deber. A diferencia de la acción civil, el Ministerio Público no puede evitar o desistir a su arbitrio la incoación de esta acción.

La acción penal es inevitable una vez que se hayan reunido los requisitos legales, la autoridad está obligada a ejercerla, lo cual no ocurre en la acción civil.

Una vez ejercida, el órgano público no puede desistirse arbitrariamente de ella como si fuera su propio derecho, solo puede desistirse de ella en casos que establece la ley y con el consentimiento del procurador.

El presupuesto para ejercitarla es un hecho aparentemente delictuoso.

Da preferencia a la pretensión punitiva del Estado, que la reparación causada al particular.

Una vez ejercitada debe de aplicarse el principio de presunción de inocencia.

El problema con el monopolio de la acción por parte del Estado, implicó que la sociedad dejara de ver la actividad delictiva como un problema social, ya que no tenía una participación directa en la integración y solución; vio al delito como un problema que correspondía resolverlo al Estado. El monopolio de la acción penal implicó un alejamiento de la sociedad ante la solución del problema, ya que al no poder participar de manera directa en el proceso y dejó de considerarse como un problema que le afectaba directamente. Otra característica es que los delitos, son vistos como un problema del Estado, sin repercusiones sociales.

### 1.5.3. Acción Penal Privada.

A pesar de que esta acción comparte elementos de la acción civil y acción penal, considerarlo un híbrido de éstas sería incorrecto ya que tiene propósitos muy distintos a las otras.

#### 1.5.3.1. Similitudes con la acción civil.

Las personas físicas y morales serán los titulares de dicha acción.

La acción es un poder, no es obligatorio ejercerla y se puede desistir de ella cuando su titular lo decida conveniente.

El daño se considera que tiene más repercusiones privadas que públicas.

#### 1.5.3.2. Similitudes con la acción penal pública.

El presupuesto para ejercitarla es un hecho aparentemente delictuoso.

Una vez ejercitada debe de existir el principio de presunción de inocencia.

Deben de cubrir una serie de requisitos establecidos en la ley para poder ejercitarla.

### 1.5.3.3. Características Propias de la acción penal privada.

Reconoce que el delito es un problema social.

Busca que la comunidad encuentre una solución armónica y pacífica (reparación del daño), sobre el castigo estatal.

La sociedad juega un papel terminante en los fines de prevención general y readaptación.

Como podemos ver, aunque la acción penal privada comparte elementos con la acción penal pública y la acción civil, tiene fines más complejos que implican el reconocimiento de una afectación directa ante una conducta delictiva.

## 1.6. Antecedentes Históricos.

Como se mencionó al iniciar el capítulo, la acción penal es el resultado de un largo proceso histórico, el cual culminó con el reconocimiento de instituciones, para resolver los conflictos, este reconocimiento no fue fácil ya que en una etapa primitiva, el afectado se valió de la fuerza para reclamar su derecho. Es por ello indispensable explicar la evolución de la acción penal para entender su trascendencia en las sociedades modernas.

Para el maestro Castillo Soberanes, “la acción penal en el devenir histórico, ha atravesado por tres periodos: el de la acusación privada, el de la acusación popular y la acusación estatal”.<sup>32</sup>

### 1.6.1. La Justicia Privada.

Podemos entender la justicia privada o autotutela, como aquel fenómeno en el cual la persona (o su familia), que sufría un daño u ofensa, tomaba represalias

---

<sup>32</sup> Castillo Soberanes, Miguel Ángel, Op. Cit., p. 40.

directas sobre la persona o bienes del culpable. Este fenómeno es mejor conocido como justicia por propia mano. Esta manera de hacerse justicia, estaba limitada a la ley del talión, es decir ojo por ojo y diente por diente. “Ante la presunta injusticia, la respuesta no se produce desprovista de todo control. De una parte, la organización social -más o menos rudimentaria y más o menos compleja y cohesionada- expresa su aceptación de la represalia y, antes aun, manifiesta de alguna manera que el ofendido tiene razones para estarlo. De otra parte, la represalia misma se formaliza y se somete a cierta medida. En este sentido, la “ley del Tali3n” (“ojo por ojo y diente por diente”) representa, dentro todav3a del primitivismo y de los peligros de la autotutela, un avance considerable, al procurar impedir reacciones contra los agravios mucho m3as nocivas y perjudiciales que estos mismos”.<sup>33</sup> Como podemos ver, por m3as violenta que pueda parecer la ley del tal3n, 3sta trataba de conservar un principio de proporcionalidad; el da3o u ofensa cometido no pod3a ser mayor al hecho causado, ojo es igual ojo, un diente no debe ser m3as que un diente. A pesar del aparente principio de proporcionalidad, esta justicia implica serios problemas, ya que al hacer justicia por mano propia, no implica que todos sean iguales en fuerza bruta, por lo cual la justicia ni es justa ni es proporcional, a 3sta solo pueden reaccionar los fuertes o los d3biles que gocen de protectores. Tambi3n pudiera darse el caso en que la ley del tal3n genere una serie de ofensas y represalias interminables entre familias rivales.

#### 1.6.2. Acusaci3n Popular.

Al respecto de la acusaci3n popular, Castillo Soberanes dice “a trav3s de esta figura los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acci3n, pues no s3lo el ofendido, sino tambi3n los ciudadanos, solicitaban a la autoridad la represi3n del delito. [...] Esta figura tiene su origen en Roma, en la 3poca de las delaciones. Se nombraba a un ciudadano para que 3ste llevara ante el tribunal del pueblo la voz de la acusaci3n; como ejemplo de ello citamos a Cicer3n, quien tuvo a su cargo el ejercicio de la acci3n penal representando a los ciudadanos; en Grecia exist3an los

---

<sup>33</sup> Oliva Santos De La, Andr3s, Op. Cit., p. 21.

*Temosteti*, que tenían el deber de denunciar los delitos ante el Senado, y durante la Edad Media, a los señores feudales, quienes ejercitaban dicha acción”.<sup>34</sup>

El autor en cuestión considera que la importancia de esta acción radica en que “se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiera al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como noble tributo de justicia social”.<sup>35</sup>

Aunque semejante sistema pareciera bondadoso, dicho autor no explica que la ciudadanía en la antigua Grecia era sumamente restrictiva, los esclavos no eran ciudadanos, por lo tanto resulta difícil creer que éstos pudieran tener la calidad de ofendidos ya que sólo eran una propiedad, una cosa. Otro desventaja no dicha por el autor, sería que la justicia era muy manipulada y no era del pueblo, sino de la clase dominante, tomemos el ejemplo del mismísimo Marco Tulio Cicerón el cual acusó a Catilina (un patricio romano), y convenció al jurado de que lo condenaran a muerte, aun y cuando existía una ley que prohibía la ejecución de los ciudadanos romanos. Así se comprueba que la ley estaba sometida a los intereses de las clases dominantes y era manipulada por ella. De la misma forma en la edad media no todas las personas tenían los mismos derechos (aun siendo ciudadanos), los señores feudales ejercitaban dicha acción según sus intereses o acatando instrucciones de la monarquía. Por lo tanto no podemos hablar de una justicia social, ya que en el contexto de la época esta noción no existía como lo asegura el doctor Castillo Soberanes, sino una justicia de clases restrictiva, que servía para dominar y someter a los estratos sociales inferiores.

Es por ello que considero más acertada la descripción fría y dura que nos da el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo, que llama a la acusación popular como venganza pública. Al respecto nos dice que: la “venganza pública junto a la venganza privada tuvo siempre la pública manifestaciones represoras de aquellos hechos que, como la traición, deserción, etc., lesionaban fundamentales intereses de la tribu. El sistema de composición con pago a la comunidad representó un

---

<sup>34</sup> Soberanes Castillo, Miguel Ángel, Op. Cit., p 42.

<sup>35</sup> Ídem.

desplazamiento o tránsito del derecho a la venganza a favor de una autoridad superior a individuos y familias. [...] La venganza pública se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y de políticos por medio de la intimidación más cruel. [...]La crueldad de las penas corporales sólo buscaba un fin: intimidar a las clases inferiores. Por ello las penas eran desiguales según las clases. La intimidación aspiraba a mantener intactos los privilegios reales u oligárquicos”.<sup>36</sup> Como se puede ver, el Doctor Carrancá y Trujillo nos dice que la justicia (el derecho), estaba sometida a los intereses de las clases dominantes, su aplicación dependía en gran medida del daño que le infringieran las clases dominantes. A pesar de que los enfoques de estos autores podrían parecer diferentes, coinciden en la característica más importante; esto es, el reconocimiento a una autoridad superior a la del individuo que es la que aplica el castigo.

Como se puede apreciar en estas dos etapas de venganza privada y acusación estatal, el ofendido y la sociedad tienen un papel activo en este fenómeno. Ellos tienen una participación directa en la acusación y/o reparación del daño, por lo tanto se reconoce que éste es un problema eminentemente social.

### 1.6.3. Acusación estatal.

En esta acusación estatal, la acción penal deja de ser un instrumento represor utilizado por las oligarquías o clases dominantes. El Estado es el encargado de ejercitar la acción penal mediante los organismos específicamente establecidos para investigar y perseguir el delito, dividiendo facultades, con el fin de velar por el interés general. Implica el reconocimiento del estado de derecho en el cual, los órganos de gobierno (y gobernantes), están sujetos a la ley y deberán desempeñar sus funciones conforme a ella para evitar el uso arbitrario del poder que les fue encomendado, por ello, para ejercer la acción penal, se tiene que

---

<sup>36</sup> Carranca y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, 11ª ed., Editorial Porrúa, México, 1976, pp. 97, 98, 99.

cubrir con una serie de requisitos legales. En la actualidad es reconocido, que el Ministerio Público o Ministerio Fiscal ejerce esta acción penal, el hacer uso de esta acción penal, no implica que él este por encima del acusado, sino que otro órgano jurisdiccional independiente (el Juez), resolverá el conflicto presentado ante él.

Como se puede apreciar, en la etapa de la acusación estatal, se dio un avance notable en el que se abandonó la venganza privada y la acusación popular; la justicia ya no estaba sujeta a las pasiones o intereses de los individuos o de las clases dominante, sólo el Estado es quien cubriendo una serie de requisitos establecidos en la ley, podía llevar al cabo su pretensión punitiva. Aunque fue un notable avance, este sistema no es del todo perfecto. La maestra Victoria Adato Green considera que, “la tradición del pensamiento político y jurídico penal está orientada a la comprensión y limitación del poder coactivo del Estado y a la protección frente a éste de los sujetos a quienes se les imputa la comisión de un delito. Esta corriente de pensamiento jurídico político aparece con una omisión grave que a últimas fechas ha resultado notoria: nada dice respecto a la forma de asegurar la efectiva protección a la víctima del delito frente:

- 1) A la ineficaz actividad del Estado de garantizar la seguridad de los gobernados mediante políticas adecuadas de prevención del delito.
- 2) A la actividad antijurídica de los autores del delito, con lo cual las víctimas sufren perjuicios inferidos tanto por el autor del delito como por la omisión de los órganos del Estado encargados de la instauración y conservación de la seguridad pública.

Así, el ofendido y la víctima del delito han sido los personajes olvidados del drama penal. Este secular abandono del ofendido se produce desde el momento mismo en que el sistema penal sustituyó la venganza privada por una intervención pública e institucional, ecuánime y desapasionada, para resolver los conflictos generados por la infracción de la ley penal; sistema que dio como resultado que un órgano del Estado actuara en representación de la víctima de manera lenta, indiferente e

ineficaz y que procesalmente se degrade a la víctima en su condición de sujeto pasivo a la calidad de simple querellante con una intervención indirecta, reducida a coadyuvante del fiscal o del Ministerio Público, en el mejor de los casos”.<sup>37</sup>

Esta es la etapa en la que actualmente nos encontramos, a pesar de los notables adelantos en la actualidad en materia penal, no es justificable una doble victimización del ofendido, esto es por el ilícito cometido y otra por la lentitud, indiferencia e ineficacia de los órganos estatales que vuelven hacer vulnerable e impotente a la víctima. Esa es la razón por la cual muchos de los delitos que se cometen no se denuncian (se calcula que un 85% de delitos no se denuncian), ya que la víctima cree, que aun que denuncie, el agresor difícilmente va a ser castigado, quedando impune ante el delito que cometió.

A tales críticas se debe sumar que en esta etapa la sociedad se desentendió del problema que implican las conductas delictivas, viéndolo como algo ajeno que solo importa al Estado y que no tiene una repercusión directa en la misma sociedad.

Es por ello que se estima conveniente quitar el monopolio de la acción penal al Ministerio Público para que la víctima y ofendido tenga un papel protagónico y no de espectador en el proceso.

Como se pueden ver en las tres etapas anteriormente mencionadas, a cada una de ellas corresponde un significativo avance en la manera de cómo la sociedad concibe y resuelve problemas que le afectan. Ninguna etapa es más importante que la otra. Ningún sistema es perfecto; la manera de concebir y resolver los problemas sociales (delitos), es innovadora en todas las etapas. Si bien consideramos lejanas esas épocas primitivas de venganza privada, ello no implica que algún día nuestro sistema de acusación estatal sea calificado como obsoleto y brutal por las generaciones venideras.

---

<sup>37</sup> Adato Green, Victoria, La víctima del delitos garantías y derechos, Coordinador García Ramírez Sergio, *Derecho Penal, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Volumen, Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 5.

## 1.7. Modalidades de la acción penal en manos de los particulares:

En términos generales podemos decir que, la acusación por parte del particular se clasifica en; privada, popular y particular.

### 1.7.1. Acción Penal Privada.

“Son ejercitadas exclusivamente por el particular ofendido, su representante o sustituto y tiende(n) únicamente a lograr el castigo del culpable y la reparación en la esfera patrimonial de los daños ocasionados por la comisión del delito<sup>38</sup>”. En estos casos se considera que la intervención activa del Estado daña la conciliación entre la víctima e imputado, sin embargo dicha injerencia no desaparece ya que el Estado sugiere que las partes se concilien y de dimitir a un acuerdo, la controversia se desarrollara en un órgano del Estado. Como indica el profesor Maier “en los delitos llamados de acción privada, quien puede querellar es el dueño exclusivo, con su voluntad, del poder de someter a alguien al procedimiento penal y a la decisión de los tribunales penales en caso concreto”.<sup>39</sup> Dicho autor establece que se trata del “[...] ámbito propio que la ley penal reserva a la vigencia de la autonomía de la voluntad individual. El acusador estatal y los órganos de persecución penal del Estado son desplazados de su papel de acusadores y el Estado, a semejanza de aquello que ocurre en el Derecho Privado, sólo conserva el papel de monopolizador de la violencia, de la fuerza pública, en el sentido de evitar que el conflicto social producido se dirima por el ejercicio de la violencia entre aquellos que son sus protagonistas”.<sup>40</sup>

La mayoría de las legislaciones y los textos coinciden que se limita sobre cuestiones relacionadas con el honor, fama o prestigio.

---

<sup>38</sup> Neuman. Elías, Una Alternativa a la Pena de Prisión: La Mediación Penal, *Temas actuales de Justicia Penal, Séptimas Jornadas Sobre Justicia Penal*, Coordinadores, Sergio García Ramírez, Islas de González Mariscal Olga, Vargas Casillas Leticia A., Insitito de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2007, p. 130.

<sup>39</sup> Maier, B.J., Julio, Derecho Procesal Penal, Parte General Sujetos Procesales, Tomo II, Editorial del puerto, Buenos Aires, 2004, p. 693.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 669.

Esta acción solo puede ser incoada por delitos o faltas privadas, más no por las públicas. Por ello el órgano estatal (Ministerio Público o Ministerio Fiscal), no tiene la facultad para perseguir estas faltas.

En estos casos la querrela es indispensable, ya que esta es la única forma reconocida mediante la cual el ofendido exterioriza su voluntad para que la falta sea perseguida y en su caso, su derecho sea restituido.

Se trata de una lesión a los derechos del querellante.

#### 1.7.2. Acción Penal Particular.

En esta acción se permite la intervención de ofendido en delitos públicos, es por ello que también se conoce a la víctima como querellante adhesivo, ya que se adhiere a la acusación del órgano estatal en caso que de que éste no acuse, la víctima del delito también tiene derecho a perseguir el delito mediante una querrela exclusiva. Por tratarse de delitos públicos la persecución es de oficio.

Como analizaré en el tercer capítulo, a diferencia de la acción privada, la querrela para ser parte en el proceso como es el caso de España, ya que se puede presentar querrela o un escrito manifestando la voluntad para ser parte en el procedimiento, una vez iniciado el juicio. Lo que hace suponer que a la víctima del delito, tratándose de una persecución de oficio por delitos públicos, se le reconocen derechos dentro del juicio aun sin presentar querrela.

#### 1.7.3. Acción Popular.

La acción popular es la facultad que tiene cualquier ciudadano de ser parte en el proceso, sin que sea afectado directo o indirecto por el delito.

“Ya no se trata del interesado directo, sino de un ciudadano cuyo interés explícito es la justicia en el caso concreto, sobre todo por el significado que ésta tiene para la justicia y seguridad de la república. Se trataría, en consecuencia, de un caso de intervención altruista [...] y por ello se requiere que el actor popular no tenga interés jurídico propio en el caso que se propone a la jurisdicción”.<sup>41</sup> Dicha acción se sustenta en que el ciudadano tiene un interés en que se respete el marco legal de su país, por ejemplo cuestiones del medio ambiente, seguridad social, protección al consumidor, el buen desempeño de los funcionarios públicos y el correcto manejo de egresos de la federación (fisco), que afectan a los ciudadanos. Como se puede ver de lo anterior dicha figura protege los derechos colectivos. En esta clase de acciones no es necesario que la persona tenga un menoscabo en su esfera jurídica de derechos, cualquier persona ciudadana no afectada por el delito puede interponer esta clase de acciones.

El maestro Díez- Picazo establece “[...] para poder ejercitar la acción penal, no es preciso ser víctima del delito ni tener algún interés personal en su persecución, de modo que se trata de una genuina acción popular: es decir, el interés general en la activación de la potestad punitiva del Estado queda encomendado, aparte de a una institución pública, a todos y cada uno de los ciudadanos”.<sup>42</sup>

Como se puede concluir, el empleo de dicha figura puede provocar el uso incorrecto, temerario o de mala fe. Sin embargo el citado autor establece su conveniencia ya que; “Por un lado, en tanto en cuanto haya un acusador particular, la negativa del Ministerio Fiscal a sostener la acción penal no es motivo suficiente para el sobreseimiento o el archivo de actuaciones [...] basta un acusador, público o no, para la continuación del proceso [...] En otras palabras, si bien es cierto [...] el [...] riesgo de utilización con fines espurios de la acción popular está siempre presente, no es menos evidente que la ausencia de monopolio público sobre la acción penal limita las posibilidades del poder político de obtener ventajas, tanto

---

<sup>41</sup> Neuman, Elías, Op. Cit., p. 133.

<sup>42</sup> Díez- Picazo, Luis María, *El poder de acusar, Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Editorial Ariel, Barcelona, 2000, p. 152.

por exceso como por defecto en la acusación, mediante la manipulación del Ministerio Fiscal. La posibilidad de que haya varios acusadores implica, por definición, la posibilidad de controles recíprocos entre ellos”.<sup>43</sup>

Considero necesario advertir que algunas legislaciones extranjeras se encargan de regular la tutela de los derechos difusos o colectivos, separados de la acción popular. No pretendo hacer un análisis minucioso de estas figuras pero, considero necesario advertir las diferencias. Al respecto el maestro Ovalle Favela advierte que se distinguen “los intereses colectivos de los intereses difusos, a partir de la existencia de una organización en los primeros. En ambos tipos de intereses hay una pluralidad de personas, pero en el caso de los intereses colectivos esa pluralidad tiene una organización establecida para la obtención de un fin común”.<sup>44</sup>

“Se consideran colectivos los intereses comunes a una colectividad de personas, pero sólo cuando exista un vínculo jurídico entre los componentes del grupo, como ocurre en las sociedades mercantiles, el condominio, la familia, el sindicato, etcétera. Son difusos, en cambio, los intereses que, sin fundarse en un vínculo jurídico, se basan en factores de hecho frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables, como el habitar en la misma zona, consumir el mismo producto, vivir en determinadas circunstancias socioeconómicas, etcétera”.<sup>45</sup>

Los intereses difusos a que se refiere, son las personas indeterminadas, que no teniendo un vínculo entre sí, sufren una afectación en común, en contraste, los intereses colectivos recaen sobre personas determinadas; que son un conjunto de personas unidas entre sí, como lo puede ser un sindicato o asociación.

Por último también se reconoce que de una unidad de hechos se tengan afectaciones particulares “al lado de las acciones populares se regulan las

---

<sup>43</sup> Ibidem, p. 157

<sup>44</sup> Ovalle Favela, José, *Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto de 2003, pp. 587-615, Pág. 589

<sup>45</sup> Ibidem, p. 589-590.

acciones de grupo, por medio de las cuales un conjunto de personas que hayan resentido perjuicios en condiciones uniformes respecto de una misma causa, puede demandar la satisfacción de sus intereses individuales para que les reconozca el perjuicio que cada una haya resentido y para que se les pague a cada una la indemnización que corresponda”.<sup>46</sup>

Como se puede apreciar, las diferentes legislaciones regulan la acusación por órgano distinto del Estado de distintas modalidades según la capacidad y legitimación para que los particulares puedan participar en el juicio.

#### 1.8. Conveniencia y Justificación de la acción penal en manos de los particulares.

Una vez explicado las diferentes modalidades de la acción penal en manos de los particulares, es necesario preguntar ¿por qué el legislador decidió dar este poder a los particulares?, ¿Cuál es el motivo o la causa que llevo a la decisión de terminar con el monopolio de la acción penal por el órgano estatal (Ministerio Público)?.

Al respecto cabe decir que no hay fórmulas genéricas, y que las modalidades de la acción en manos de los particulares tienen diferente naturaleza y diferentes problemas; ejemplo de lo anterior es la comparación entre las acciones privadas y particulares contra la popular. Mientras en las dos primeras hay una afectación directa por el delito, en la acusación popular el ciudadano no afectado por el delito puede incoar esta acción. Así mismo para incoar la acción popular es necesario ser ciudadano, lo que no ocurre con la acción privada y particular ya que cualquier persona (incluso no ciudadano), puede ser el titular de la acción. De igual manera la acción privada y particular tienen diferente naturaleza, mientras que la primera el órgano estatal no tiene la facultad para acusar en la segunda carece de esa restricción. Por lo que cada figura es distinta y protege diferentes valores.

---

<sup>46</sup> Ibidem, p. 601.

Una vez advertido lo anterior, puedo decir que la conveniencia de la acción penal en manos de los particulares, corresponde a una realidad concreta en la que se reconoce que el monopolio de la acción solo lleva a la impunidad, lentitud y corrupción. Lo que vulnera la confianza que los gobernados tienen hacia sus gobernantes e instituciones y socava los cimientos del estado de derecho. Ya que en la práctica, el Ministerio Público era quien acusaba y no había forma efectiva de evitar la corrupción de la institución. Así podían armar deficientemente la acusación o agravarla dependiendo del mejor postor.

El monopolio de la acción penal en la Constitución de 1917, respondió a una necesidad histórica, cuya idea (noble), era mejorar la administración de justicia. “Este monopolio de la acción penal concedido al Ministerio Público por la Constitución, evitó la arbitrariedad de etapas anteriores en que las autoridades administrativas –de modo especial en la provincia- se hacían cargo de la averiguación de los delitos y de la persecución de los delincuentes. Además, le hizo un órgano de control en las funciones que tiene a su cargo la Policía Judicial; pero indudablemente que lo que constituyó una seria novedad en la Constitución, al hacer al Ministerio Público único titular de la acción penal, fue desvincular a los jueces de la Policía Judicial para que no fuesen partes a la vez, arbitrando elementos de cargo, de oficio y decidiendo sobre la responsabilidad penal”.<sup>47</sup> Lo que al día de hoy sería una idea que causa terror, un juzgador que decida nuestra suerte sea quien acuse y además recabe pruebas que se traduce en un juicio simulado y parcial. Por lo cual el monopolio del ejercicio de la acción penal fue una noble innovación que correspondió a una situación histórica concreta. Al respecto el maestro Bobbio nos recuerda que “muchas veces ha sucedido en la historia. Lo que fue concebido como noble y elevado se ha vuelto una cruda realidad...”.<sup>48</sup> Esta cruda realidad no es otra cosa que el frío e indiferente monopolio de la acción

---

<sup>47</sup> Anaya Monroy, Fernando, Función Social del Ministerio Público en México, *Estudios Sociológicos, Tercer Congreso Nacional de Sociología*, Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México en colaboración con la Universidad de Nuevo León, México, 1952, p. 347.

<sup>48</sup> Bobbio, Norberto citando a Pasternak, *El Futuro de la Democracia*, Traducción de Fernández Santillán José F.,<sup>4ª</sup> reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2007. p. 28.

penal que se tradujo en la más cruel de las arbitrariedades, ya que los agentes del Ministerio Público premiaban al mejor postor en lugar de la justicia (cambiar declaraciones, integrando negligentemente expedientes, pruebas, etc....). Lo que fue concebido como noble y elevado resultado convertirse una terrorífica realidad.

Nuevamente la realidad histórica y social del país, exige cambios sustanciales en la procuración de justicia; porque se ha demostrado que la exclusividad del ejercicio de la acción penal en órganos estatales (Ministerio Público), lleva a que muy pocos casos sean castigados. Lo que se ha traducido en lentitud, impunidad y corrupción. Por otro lado es imposible que el Ministerio Público persiga todos los delitos que conozca, debido, a la cantidad de recursos limitados que dicho órgano posee. La acción penal en manos de los particulares trata de repartir responsabilidades entre la ciudadanía y sus instituciones.

#### 1.8.1. Conveniencia de la acción penal privada.

“Desde el punto de vista práctico se agrega a ello la influencia beneficiosa que la acción del ofendido en el procedimiento provoca en los órganos de persecución penal: desburocratiza la labor de la fiscalía [...] que, en muchos casos, no se adaptan fácilmente al caso concreto. [...] En un porcentaje más decisivo, la noticia del delito proviene de la propia víctima. [...] Es del caso agregar, aún, que, en procedimientos complejos, el ofendido tiene -en comparación con la fiscalía- conocimientos superiores de experiencia, jurídicos y hasta científicos en la actividad o rama jurídica que abarca la actividad delictiva: basta pensar, v gr., en una entidad financiera defraudada y en el Derecho bancario o financiero y su realización práctica”.<sup>49</sup>

De tal que la manera se abstendrá de perseguir aquellos delitos que no tengan un interés público ya que estos quedarán en manos de los particulares por su interés privado. Lo anterior llega a una liberación de tareas por parte del Ministerio Público,

---

<sup>49</sup> Maier, B.J., Julio, Op. Cit., p. 661.

pues no perseguirá todos los delitos y podrá aplicar el criterio de oportunidad. Esto significa un proceso más eficiente y rápido para restablecer la confianza del ciudadano en las instituciones que lo gobiernan, siendo parte de la solución del conflicto social a consecuencia del delito.

Como señalamos anteriormente [...] “el Derecho penal en su conjunto; casi se podría decir, era enemigo de la víctima. Al menos en el sentido de que cualquiera que fuese la declamación de la ley[...] privilegiaba la pena estatal y el control social directo por sobre cualquier otro aspecto del delito; por ejemplo, su daño individual o social concreto; privilegio que, en muchas ocasiones, impedía toda reparación del daño, aunque existieran buenas posibilidades e intenciones para ello”.<sup>50</sup> En la última etapa de acusación estatal, los órganos del Estado han privilegiado el castigo haciendo valer la pretensión punitiva sobre la reparación, dejando a la víctima u ofendido en un segundo plano. Lo que ha generado sentimientos de impotencia e incertidumbre, por tener que estar limitado a la actuación del Ministerio Público ante la persecución de los delitos. Lo que resulta injusto en muchos casos, ya que no todos los delitos causan daño de la misma forma a la sociedad y en cambio hay delitos cuya comisión solo afecta a la víctima u ofendido. “Precisamente, cuando el Estado renuncia a perseguir hechos punibles cuya persecución, en principio, le es debida, por falta de interés público, y se expresa el interés privado en perseguir penalmente, es viable la transformación de la persecución penal pública, para permitir la privada, a expresarse por intermedio del procedimiento regulado para este tipo de acción”.<sup>51</sup> En estos delitos que sólo importan al particular, resulta perjudicial que un órgano autónomo tenga el monopolio de la acción ya que se ha traducido en una dilación innecesaria e injustificada del proceso y aun que en estos casos interviene el Ministerio Público, no siempre se garantiza una reparación del daño a la víctima y ofendido. Es en estos casos en los que la acción penal privada juega un papel importante para otorgar al ofendido un papel protagónico (junto con el acusado), en el proceso

---

<sup>50</sup> Ibidem, p. 588.

<sup>51</sup> Maier, B.J., Julio, Op. Cit., p. 619.

penal. Más aun, como se vio anteriormente en unas etapas primitivas de venganza privada y acusación popular, el ofendido (y la sociedad), tenían un papel primordial para resolver o en su caso incorporar al delincuente a la sociedad; el delito era más que nada un problema social. En la última etapa de acusación estatal, el delito pareciera ser ajeno a la sociedad, cuando en realidad ésta juega un papel importante para evitar este tipo de comportamientos. Al alejar a la sociedad del delito, el Estado ha desensibilizado a ésta; fines como la prevención y readaptación son más complicados si la sociedad ve con frialdad e indiferencia este tipo de conductas.

Dicho lo anterior no implica que la acción penal pública deba desaparecer, ya que hay delitos cuya comisión es tan grave, que altera los valores y la convivencia social permanentemente (como violación, secuestro u homicidio). Recordemos que por regla general, la acción penal es pública y excepcionalmente el particular podrá ejercitarla. Esto es, dependiendo de la gravedad del delito y del interés social que se tenga, el particular podrá participar o no participar directamente en el proceso. Se trata pues de mejorar su posición en la participación del proceso; si bien bajo el monopolio de la acción penal la víctima tenía derechos limitados que se resumían a ser testigo o querellante en el mejor de los casos, ahora puede perseguir autónomamente, por su voluntad, ciertos delitos enunciados en la ley directamente ante el Juez. Se trata de mejorar la conciliación víctima y ofendido a través de la reparación del daño causado, antes que privilegiar el castigo estatal. Esto es, dar un papel más activo al ofendido y a la sociedad (hacerlos más conscientes), en la búsqueda de soluciones alternativas, antes del castigo estatal.

El ejercicio de la acción penal privada no postula ni tiene que ver con la venganza privada, aunque ciertamente reconoce la existencia de un daño y pugna por la participación directa (más no unilateral), de la víctima para reparar del agravio causado. Al ejercer la acción ante los órganos jurisdiccionales, se está reconociendo la importancia de éstas instituciones para resolver conflictos sociales, en vez de procurar la venganza directa frente al ofensor.

El Maestro Maier reconoce que la víctima tiene derecho, “en primer lugar, a la disculpa del agresor y, en segundo lugar, a que él repare el daño causado por su acción [...].La ansiedad por perseguir, por encima de esos límites es rara[...]”.<sup>52</sup> Como se puede observar, Maier considera que los incentivos para que la víctima actúe, son impulsados por un anhelo de reparación más que un deseo de venganza.

A pesar que se ha mencionado que la persecución de estos delitos, necesariamente implica la autonomía de la voluntad del ofendido (como si se tratara de la acción civil), no implica una privatización (como su nombre lo indica), de la acción penal. Este adjetivo se refiere a que es privada porque solamente la víctima y ofendido puede ejercitar la acción más no tiene la obligación de ello, no implica que la acción penal tenga la misma naturaleza que la acción civil. Considero que la acción penal debe buscar la verdad, y hasta en tanto no se pruebe lo contrario, debe operar la garantía de presunción de inocencia, que no es otra cosa que el inculpado será considerado inocente hasta que no se acredite fehacientemente lo contrario. Quien está obligado a demostrar su derecho es el acusador, y en caso de duda, siempre debe favorecerse al acusado. Dicho lo anterior, considero que por tratarse de materia penal, el derecho debe de ser garantista para las partes, y no quedar sujeto al poder de intereses privados.

La acción penal privada satisface ciertas necesidades; sin embargo, ésta no es del todo perfecta. El Maestro Maier reconoce que los argumentos en contra se basan en dos reflexiones:

- a) “El derecho penal tiene dentro de sus objetos la prevención del delito; que éste no se vuelva a cometer. Sin embargo, con la acción penal privada, en tanto el autor sepa que devolviendo la cosa intacta o reparando el daño,

---

<sup>52</sup> Ibidem, p. 606.

conseguirá impunidad; que no deberá pagar un sobreprecio por el delito cometido, esto crea condiciones propicias para la recurrencia delictiva.

b) La segunda objeción reside en el peligro de regresar al imperio de los poderosos, una de las causas justas de la irrupción del Derecho penal autoritario, y disolver el Derecho Penal en una suerte de juegos de presiones privas, de las cuales saldrán victoriosos los más fuertes [...].

“En efecto, la disolución del conflicto social en uno que sólo pone en juego intereses privados, contrapuestos directamente, terminará por arrojar su solución al juego de las presiones y sutiles coacciones sociales, de manera que los mas fuertes y más poderosos triunfaran sobre los débiles, menos poderosos [...], De tal manera, resulta más que probable que acusados débiles sucumban ante acusadores poderosos y que acusadores débiles no triunfen frente a imputados poderosos [...]”.<sup>53</sup>

Al respecto considero:

a) Esto es así porque si bien es cierto que el autor puede conseguir cierta impunidad, y pueda reincidir, considero benéfico que el ofendido y la sociedad se involucren (y se hagan más conscientes), en este tipo de conductas. La mejor prevención general se da con una sociedad activa, que participe y busque una mejor solución para la reincorporación del agresor a la sociedad. Por el contrario si dejamos la prevención general exclusivamente en manos del Estado o sus órganos, no es garantía para evitar la reincidencia o impunidad, y puede dañar la reincorporación del delincuente ante una sociedad fría, indiferente y ajena, que cree que el problema no le está afectando directamente. Por lo cual una prevención general exclusivamente en manos del Estado, puede resultar nociva en comparación con una responsabilidad compartida con la sociedad.

---

<sup>53</sup> Ibidem, pp. 592 y 598.

b) La segunda crítica hecha valer por el Maestro Maier, es más objetiva y la considero fundada. Las diferencias en las condiciones materiales de existencia (económicas, culturales, diferencias entre clases sociales), a las que están sujetas todas las sociedades, pueden favorecer al poderoso frente al débil. Esta parece ser una característica común en todos los litigios y no es un mal exclusivo del derecho penal. Sin embargo considero que por tratarse de materia tan delicada, como lo es el derecho penal, podemos hacer que este derecho sea un derecho garantista (como la garantía de presunción de inocencia), de tal manera que por esta vía se contribuya a disminuir las disparidades, económicas, sociales, culturales para así lograr una mejor administración de justicia.

Por último el Mestro Maier, al reconocer la importancia de la acción penal privada dice; “estimamos que por el momento, si se mantiene la concepción de la pena estatal y del Derecho penal como forma de control social directo, la reparación sólo puede aspirar a un lugar secundario dentro del sistema; secundario, pero no por ello menos necesario y cada vez más importante”.<sup>54</sup>

#### 1.8.2. Conveniencia de la acción penal privada y popular.

En cuanto a la acusación particular la conveniencia se justifica al observar el poder que el Ministerio Público tiene al momento de acusar e imputar hechos, pudiendo cambiar declaraciones o clasificación del delito. En cuanto la acción popular, se puede pensar en alguna desviación de fondos, en la que difícilmente encontramos investigaciones independientes por parte del grupo en el poder, que los mismos gobernantes truncan la investigación o que el gobierno premie el desarrollo económico sobre la seguridad social y cuestiones ambientales protegiendo así a los actores que impulsan el crecimiento económico, evitando que sean acusados o investigados por el Ministerio Público. Por lo que en todos los casos anteriores, se trata de no estar a merced del órgano estatal y en su caso si este no quiere acusar, que cualquier ciudadano tenga en su poder las herramientas eficaces para llevar

---

<sup>54</sup> Ibidem, p. 600.

la acusación para el cabal desempeño de nuestro ordenamiento jurídico (como lo es la acción popular).

Como se observó a lo largo del presente capítulo, el derecho es dinámico y sus fórmulas (traducidas en derecho positivo, leyes), responden a situaciones en concreto que buscan dar la solución a determinados hechos históricos, por lo que ideas que nos resultan anacrónicas (al juzgarlas fuera de su contexto), en su tiempo fueron nobles innovaciones, las cuales a su vez generaron otra serie de circunstancias en un tiempo posterior (como lo es el monopolio de la acción penal). La acción penal en manos de los particulares no es remedio para todos los fenómenos sociales de índole penal (los valores supremos como la vida), ni pregona la desaparición de la acción penal pública. No obstante, en ellas se apresa el gran anhelo que tiene la ciudadanía por una sociedad y gobierno prospero, sin corrupción e impunidad.

## Capítulo II. Antecedentes en la legislación Nacional.

En el presente capítulo se estudiará la evolución de la acción penal en el ordenamiento mexicano; sus antecedentes, los proyectos de iniciativas que no prosperaron y reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Considero fundamental su análisis para comprender la trascendencia que implica la reforma del dieciocho de junio de dos mil ocho.

Como se mencionó anteriormente, por regla general, el ejercicio de la acción penal esta a cargo del Ministerio Público; sólo en casos excepcionales (previstos en las leyes de los estados), los particulares podrán ejercerla. Este último supuesto posibilita a los particulares acudir directamente ante la autoridad jurisdiccional para reclamar sus derechos, siendo un protagonista principal en el proceso. Será su responsabilidad ejercer la acción penal, presentar las pruebas y solicitar la reparación del daño ante el juzgador. Así, se transforma sustancialmente el rol que desempeña (la víctima), en el proceso jurisdiccional; de ser un mero espectador pasa a ocupar un papel protagónico (junto con el acusado), en dicho proceso.

Esta reflexión no es ociosa, ya que antes de las reformas del dieciocho de junio de dos mil ocho, el mismo artículo daba el monopolio de la acción penal al Ministerio Público. Los derechos del particular eran limitados y estaban subordinados a la actuación del Ministerio Público que junto con el acusado eran los protagonistas del proceso penal; aún en los delitos de querrela, el ofendido tenía que acudir al Ministerio Público, para que este llevara la acusación ante el Juez.

Es por ello necesario analizar los antecedentes históricos, esto nos ayudará a explicar los cambios que transmutaron la esencia de la acción penal pública a privada. Estos cambios se dan de manera sucesiva y continua los cuales limitaron la función del Ministerio Público, hasta llegar a las reformas del dieciocho de junio, las cuales terminan con el monopolio de la acción penal. Al analizar las reformas anteriores advertimos dichos cambios ya que en ellas, podemos ver cómo una

reforma le abre el paso a otra, preparando así el camino, para llegar a la manifestación constitucional que el monopolio de la acción penal ha llegado a su fin, como lo establece el artículo 21 constitucional en su segundo párrafo, que dice;

*El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.*

Antes de analizar la evolución de la acción penal privada, es importante señalar que aunque ésta parece una innovadora implementación al texto constitucional, esta idea tiene sus antecedentes desde el año 1856.

También es importante adelantar que autores como el Doctor Sergio García Ramírez, consideran que el monopolio de la acción penal se suprimió con las reformas del año 1993. Explicar los antecedentes nos ayuda a entender la trascendencia de dicha reforma, que abrió la oportunidad a la acción penal privada.

En el presente capítulo analizaré las diferentes iniciativas que han transformado el papel de la víctima en el proceso penal, el dictamen y el debate de las reformas constitucionales del dieciocho de junio de dos mil ocho, que fueron el resultado de planteamientos y contribuciones provenientes de once iniciativas anteriores. Como se explicó anteriormente, una iniciativa de ley o de reforma invariablemente se acompaña de una exposición de motivos, en la reforma en cuestión, encontramos la exposición de motivos en once proyectos anteriores que en su conjunto forman la parte de antecedentes de dicha reforma.

En trabajos de investigación y aún en los textos de doctrina, se estudian las leyes y sus reformas a partir de ser derecho positivo vigente, y poco se analiza del proceso legislativo, es decir, desde la iniciativa de ley o de reforma, que invariablemente se acompaña de una exposición de motivos, hasta el trabajo de

las comisiones legislativas, sus dictámenes y los debates en las sesiones plenarias de las cámaras del Poder Legislativo de la Unión.

Las leyes y sus reformas no nacen a través de la generación espontánea, éstas son el producto del proceso legislativo, la función legislativa también conocida como el procedimiento legislativo y consiste en una serie de actos continuos que van desde la iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e inicio de la vigencia; es decir, los actos realizados por los órganos legislativos sobre el estudio de proyectos de leyes secundarias o de reformas constitucionales y demás cuerpos normativos.

## 2.1. Función legislativa y su importancia.

Nuestra Constitución regula la facultad de iniciar leyes en su artículo 71, dicho artículo establece:

*El derecho de iniciar leyes o decretos compete:*

*I. Al presidente de la república;*

*II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión, y*

*III. A las Legislaturas de los Estados.*

*Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasaran desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores se sujetaran a los trámites que designe el Reglamento de Debates.*

Del artículo anterior se desprende que la primera etapa del procedimiento legislativo comienza con la iniciativa de ley y señala quiénes tienen la potestad constitucional exclusiva de someter al órgano Legislativo un proyecto de ley o decreto, esto excluye a los particulares y a otros órganos del Estado.

En un Estado de derecho, no se reconoce un cambio a su normatividad por un conflicto bélico o revolución, pero el pasado artículo también quiere decir que no se reconocen otros medios pacíficos para reformar o adicionar una norma. Esto es, nuestra legislación no reconoce el plebiscito u otra figura para que el ciudadano participe pacíficamente en forma directa en la elaboración de las leyes que deberá acatar.

El ciudadano mediante su voto elige a sus representantes en elecciones periódicas, y serán ellos, con la investidura de representantes de la nación que encomendó a su cargo quienes tendrán la función de crear o modificar las leyes del país. Esta representación implica que los ciudadanos no pueden tomar decisiones directas en esta materia. En este sentido, la responsabilidad de los representantes, presidente y legisladores es muy importante, pues ellos son los únicos facultados para iniciar leyes que afectarán directamente la vida y los intereses de los gobernados. Su capacidad, rectitud y búsqueda del bien común por encima de intereses particulares es fundamental para una sociedad más justa.

El artículo en comento establece que las iniciativas pasaran a comisiones, que son formadas por legisladores y asesorados por expertos, para tener la información necesaria para los proyectos sometidos ante ellos se discutan en una deliberación plenaria.

Los legisladores, son representantes electos mediante el voto popular y el trabajo que desempeñan en ocasiones es sumamente especializado y sobre todo de una gran diversidad, ya que tienen la responsabilidad de legislar sobre todo tipo de temas nacionales; de ahí que el apoyo de especialistas, es indispensable en este tipo de tareas.

La importancia de las comisiones radica en que son las responsables de analizar, discutir, proponer y modificaciones a la iniciativa así como elaborar el dictamen que se debatirá en el pleno de cada Cámara, (Diputados o Senadores), para

aprobarla o desecharla. El trabajo de estas comisiones es esencial en el proceso legislativo ya que éstas tiene la finalidad “de proporcionar al pleno de la Cámara las mejores condiciones e información para decidir”<sup>55</sup> la conveniencia de una norma facilitando así la función legislativa. Si bien la votación nominal es el clímax del proceso legislativo, el trabajo de las comisiones es la parte medular, de este. “Analizando el contenido de la iniciativa se emitirá uno o varios dictámenes, a fin de discutirse en pleno; se trata de que las comisiones intervengan antes de que se produzca la deliberación plenaria”.<sup>56</sup> Por lo tanto, es en las comisiones donde se trabajan los proyectos de leyes para que estos puedan ser discutidos y votados a fin de ser publicados en el Diario Oficial de la Federación o desechados si no obtienen la votación correspondiente.

El procedimiento para reformar la Constitución, es más delicado y riguroso que el requerido para modificar o adicionar otras normas de menor jerarquía. Esto se debe a que la Constitución es la norma de más alto rango a la cual deben subordinarse o acoplarse todas las demás, es por ello que la Constitución es la Ley de leyes. El profesor Eduardo García Manyez nos indica que “el orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados:

1. Normas constitucionales.
2. Normas ordinarias.
3. Normas reglamentarias.
4. Normas individualizadas.

Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas, en cambio, refiérense a situaciones jurídicas concretas.

---

<sup>55</sup>Muro Ruiz, Eliseo, Origen y Evolución del Sistema de Comisiones de Congreso de la Unión, Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 243.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 242.

Las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga, las reglamentarias están condicionadas por las ordinarias, y las individualizadas por normas de índole general”.<sup>57</sup> Como indica El profesor Eduardo García Máynez, la norma constitucional, al ser de mayor jerarquía, su adición o reforma, por mínima que esta sea o parezca, puede cambiar las bases de todo un sistema legal (en este caso cambiar las bases del sistema penal).

De la misma forma podemos ver que una reforma o adición a la Constitución es el final de una etapa, que culmina con su publicación. Una vez que se publica una reforma o adición a la Constitución en el Diario Oficial de la Federación, se abre una nueva etapa, en la cual las constituciones de los estados y ordenamientos secundarios inferiores a ésta, tienen que ajustarse a la misma, ya que deben ser congruentes con las nuevas reformas. Por ello, con la publicación de las reformas y adiciones se cierra una etapa y simultáneamente se abre otra, en la cual las normas jerárquicamente inferiores tienen que adecuarse al espíritu de las reformas iniciales. Aunque pudiera parecer que una reforma no cambia drásticamente el contenido o significado anterior del artículo, una sola palabra; o por pequeña que sea, una modificación sutil al texto constitucional, puede cambiar totalmente es significado del precepto. Esto a su vez trae como consecuencia que legislaciones secundarias se tengan que ajustar a ese cambio.

Como se mencionó anteriormente, en nuestro sistema legal, la norma constitucional tiene mayor jerarquía. Es por ello que una reforma constitucional implica una gran responsabilidad y no puede ser modificada como si se tratara de una ley secundaria o de menor jerarquía.

El artículo 135 de nuestra Carta Magna fija los procedimientos para que la misma pueda ser adicionada o reformada. Dicho artículo establece:

---

<sup>57</sup> García Maynez, Eduardo, Op. Cit., p. 85.

*La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.*

*El congreso de la Unión o la Comisión permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.*

Este artículo solo establece los requisitos para adicionar o reformar nuestra Constitución; que si bien es muy claro, no especifica quiénes están facultados para modificarla. Para resolver este planteamiento, es indispensable vincular este precepto con el artículo 71 del mismo ordenamiento que lo complementa. Es por ello que los representantes electos tienen una gran responsabilidad. Al ser los únicos que tienen el poder de iniciar una ley.

## 2.2. El Proyecto de 1856.

Como se mencionó al inicio del capítulo, la idea de que el ofendido pueda acusar directamente ante el juez, no es nueva; podemos encontrar su antecedente desde el proyecto de Constitución del 16 de junio 1856.

Dicho proyecto en su artículo 27 establecía:

“A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela ó acusación de la parte ofendida, ó instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad”.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1998*, 21ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, p. 557.

Como se puede apreciar, la redacción del artículo se presta a interpretaciones excluyentes; la acusación la hará la parte ofendida o ésta realiza a instancia del Ministerio Público, como si la tutela de los derechos importara al Estado o al particular, separados y no de manera conjunta.

Sobre este artículo se dieron dos debatieron posturas contrarias en el seno del constituyente:

- a) “Entre los favorecedores del proyecto figuraron Díaz González, Cerqueda y Mate, adversarios del procedimiento judicial oficioso. Es monstruoso- indicó Cerqueda, por ejemplo- que el juez sea a un tiempo juzgador y parte.
- b) En cambio, Castañeda y Ruiz destacó que era, en su concepto, el mayor beneficio para la sociedad: que el tribunal actuara sin necesidad de intervención del Ministerio Público; de lo contrario –adujo- ni siquiera podrá un juez tomar una simple declaración, aun cuando tropiece con el cadáver de un hombre asesinado, si no procede formalmente acusación”.<sup>59</sup>

Como se puede ver el debate de este artículo se centró en los procedimientos judiciales oficiosos, en los cuales el juzgador es al mismo tiempo parte. También suscitó cierto temor ante la posibilidad del crecimiento de funciones del Ministerio Público, frente a los particulares. El debate no giró en torno a la conveniencia y necesidad de que el particular pudiera reclamar de manera directa ante el juez su derecho, sino el peligro de los procedimientos judiciales oficiosos.

Este bosquejo de artículo fracasó junto con la idea instituir al Ministerio Público para presentar la acusación. No obstante el fracaso del proyecto y la supresión del Ministerio Público en el texto constitucional, permitió al ofendido acudir directamente ante el juez para reclamar su derecho, “ya que se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna otra institución,

---

<sup>59</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada Tomo I*, Sergio García Ramírez, 13ª ed., Editorial Porrúa, México 1998, p. 273.

además que con el Ministerio Público, independizado éste del órgano jurisdiccional, retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitara la acción penal”.<sup>60</sup>

Al año siguiente la redacción del nuevo texto quedó aprobado de la siguiente manera;

Artículo 21 “La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política ó administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, ó hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley”<sup>61</sup> (Constitución de 1857).

Si bien este sistema permitió al ofendido acusar directamente ante el tribunal (ya no establecía quién podía llevar la acusación ante el juez), no tuvo la eficacia deseada, ya que la impartición de justicia se tradujo en un “instrumento de opresión y corrupción que caracterizaron al Porfiriato”.<sup>62</sup> Por ello Venustiano Carranza en el discurso del 1 de diciembre de 1916 advirtió: “...ellos (los jueces), son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

La Sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, [...] y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida [...] y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no

---

<sup>60</sup> Castillo Soberanes, Miguel Ángel, Op. Cit., pp. 45-46.

<sup>61</sup> Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit., p. 609.

<sup>62</sup> García Ramírez, Sérgio, Op. Cit., p. 274.

respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley”.<sup>63</sup>

Es por ello que la acusación privada se vio desplazada, no tanto por un ordenamiento legal, sino por una practica que caracterizaba dicho momento histórico. Resulta difícil imaginar qué hubiera sido de la acusación directa, si el sistema de justicia no fuera manipulado por la clase dominante.

Semejante sistema de administración de “justicia”, trajo como consecuencia la instauración del Ministerio Público en el texto Constitucional de 1917. Dicha institución tiene antecedentes remotos<sup>64</sup> y era reconocida (anteriormente al año 1917), en la leyes del orden federal y común, sin embargo “la hora estelar del Ministerio Público mexicano [...] se vivió en el 1916-1917”.<sup>65</sup> Lo anterior sucedida puesto que el Ministerio Público tenía carácter meramente decorativo. Se estimó conveniente dejar exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción así como la aprehensión de los delincuentes y evitar ese sistema en el cual el juez también era parte en el procedimiento, lo que en la practica resulto una aberración y un mecanismo de opresión de las clases dominantes. Al otorgarle la investigación per se de los delitos instauración al Ministerio Público en el texto constitucional, tuvo la intención de evitar las prácticas abusivas y crueles de los juzgadores ansiosos de renombre, a los que solo les interesaba condenar, sin importar la inocencia del inculpado ya que estas condenas se sustentaban en confesiones forzadas arrancadas mediante tortura. Más que evitar estas prácticas, se trato de eliminar el modo de procurar justicia del porfiriato.

Como se puede observar, durante determinada etapa histórica, el ofendido tenía el derecho de ir directamente ante el juez para acusar sobre alguna ofensa que le afectara. Dicho sistema no funciono, en la practica fue desplazado por la actitud

---

<sup>63</sup> Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit., pp. 752 -753.

<sup>64</sup> Dichos antecedentes se pueden rastrear hasta épocas de la colonia bajo la figura del promotor fiscal.

<sup>65</sup> García Ramírez, Sérgio, Op. Cit., p. 274.

brutal y desmedida de los jueces que al ser parte en el proceso, llegaban a practicas que se pueden considerar como tortuosas para obtener pruebas (en muchos casos solo se querían obtener las confesiones o pruebas que inculparan incluso al mas inocente de los acusados). Con la Constitución de 1917 y el fortalecimiento del Ministerio Público, se eliminó la posibilidad de que el ofendido pudiera acusar directamente ante el juzgador, ya que bajo su cargo correspondería exclusivamente la persecución de los delitos, de esta forma se eliminó la práctica abusiva de los jueces. Lo que resulto una novedad y un intento noble por terminar con las prácticas abusivas del poder. El otrora fortalecimiento del Ministerio Público (y el monopolio del ejercicio de la acción penal), tenía un fundamento sólido. En la actualidad, una vez más la realidad social en que vivimos justifica cambios esenciales en el ejercicio de la acción penal, se trata de terminar (como su momento justifico el fortalecimiento del Ministerio Público), con las practicas abusivas, corruptas e impunes del poder y así restaurar la confianza de los ciudadanos en sus instituciones.

### 2.3. Reformas de 31 de diciembre de 1994.

Considero importante mencionar estas reformas, porque en ellas se aprecia que el centro principal del proceso penal fue el delincuente y no así el ofendido, todas estas reformas han dado un impulso para revindicar los derechos del ofendido; para que salga de la penumbra procesal que en muchos casos se traducía en indefensión, que era característico del proceso penal tradicional.

Esta reforma es importante, porque respeta y dignifica la condición del ofendido y, propicia un equilibrio entre la participación de los órganos de gobierno con los ciudadanos: la reforma del artículo 21 constitucional, abrió la posibilidad de que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de acción penal, y el desistimiento de la acción pudieran ser impugnadas.

Como se dijo anteriormente, en la época del porfiriato el poder judicial sufrió una crisis, caracterizada por la opresión y corrupción de sus funcionarios y en la actualidad, el Ministerio Público sufre su propia crisis. Es por ello que fue necesario dar un balance entre los órganos de gobierno que ejercitaban de forma exclusiva la acción penal y la víctima. Anteriormente, aún y cuando el Ministerio Público tenía la obligación de ejercitar la acción penal (una vez que se hubieren reunido los requisitos legales para ello), el ofendido se quedaba en un total estado de indefensión si la autoridad no quería, o consideraba que no podía ejercer esta acción.

Esta reforma tuvo el propósito de dar transparencia a los procesos ya que, en un sistema de rendición de cuentas, si el ofendido está en desacuerdo con la decisión del Ministerio Público sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción, éste puede contar con procedimientos legales para impugnar dicha decisión. En caso contrario, de no tener la posibilidad de impugnar estas decisiones, se estaría hablando de un sistema careciente de transparencia y confiabilidad, caracterizado por tomar decisiones arbitrarias y discrecionales. El monopolio de la acción penal exento de control y rendición de cuentas, genera impunidad y corrupción en su propio seno.

Para el maestro Sergio García Ramírez esta reforma suprimió el ejercicio de la acción penal ya que según dicho autor, el monopolio de la acción penal consistía en tres elementos exclusivos conferidos al Ministerio Público en su función constitucional de perseguir delito:

l) “En primer término, compete al Ministerio Público, con exclusión de cualquiera otra persona o autoridades -y sin perjuicio del auxilio que pueda recabar de ellas- llevar adelante la investigación del hecho punible y de la personas que pudieran ser responsables de éste. A esa indagación se denomina averiguación previa.

II) En segundo término, corresponde -o ha correspondido- al propio Ministerio Público la potestad exclusiva de valorar los resultados de la averiguación previa, determinar si se ha comprobado la existencia del delito (el corpus criminis, antes de la reforma constitucional de 1993, o los elementos del tipo penal, a la luz de aquella) y si se ha acreditado la probable responsabilidad de alguna persona, a título de autor o participante.

III) Por último, el monopolio que ahora examino, se integra con una tercera potestad exclusiva del Ministerio Público: la facultad de sostener la acción penal ante los tribunales, desde el momento en que se insta la actuación jurisdiccional de éstos (consignación), hasta el acto en que concluye el proceso”.<sup>66</sup> Que sería el ejercicio propio de la acción penal.

Con las reformas de 1994 se suprimido el segundo elemento, esto es que cuando se impugna el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, otra autoridad jurisdiccional, resolverá si el Ministerio Público tiene los elementos suficientes para ejercer la acción penal.

Al respecto considero que dicha reforma no suprimó el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, bajo las siguientes consideraciones ya que el Ministerio Público era el único órgano que constitucionalmente le correspondía llevar la acusación ante el juez. Dicha reforma limitó el ejercicio de la acción penal al restringir el no ejercicio o desistimiento de la misma a través de la impugnación. Como se ha mencionado, un ejercicio de la acción penal desprovisto de todo control, puede generar como consecuencia corrupción e impunidad en el mismo seno del Ministerio Público. Dicho control se trata, de un ejercicio transparente y responsable de la acción penal, para que la sociedad recupere la confianza en el Ministerio Público.

Cuando se publicó la reforma, esta no estableció la manera en que se debería

---

<sup>66</sup> Ibidem, pp. 276 - 277.

impugnar el no ejercicio o desistimiento de la acción penal. Después de varios años, la legislación secundaria era omisa al respecto; no se sabía ante qué autoridad impugnar ni los efectos que tendría la resolución correspondiente, por ello se trata de una laguna técnica. Estas existen cuando el legislador omitió reglamentar un precepto necesario para la aplicación tangible de dicha norma. Hasta que la jurisprudencia federal permitió resolver la laguna mediante el amparo y tiempo posterior la ley de esta materia aceptó expresamente el recurso. El rubro de jurisprudencia dice así: “Acción Penal. Es procedente el juicio de amparo, mientras no se establezca en ley la vía jurisdiccional de impugnación ordinaria, para reclamar las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de aquella (artículo 21, párrafo cuarto, de la constitución federal)”.<sup>67</sup>

Posteriormente la Ley de Amparo reconoció dicha impugnación en su artículo 114 que a letra dice:

*El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:*

*VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.*

#### 2.4. Derechos de la Víctima y las reformas constitucionales.

En una etapa inicial la Constitución era omisa en cuanto a los derechos de la víctima. En este sentido existió un giro notable con las reformas del año 1993, las cuales dieron relevancia a los derechos de la víctima y en la reforma de septiembre del año 2001 donde se ampliaron los derechos de la víctima en el texto del artículo 20 constitucional.

Estas fueron un avance, en el sentido que se estipuló que la víctima tenía derecho de recibir asesoría jurídica; coadyuvar con el Ministerio Público, recibir atención médica, y la reparación del daño, entre las más importantes. Dichas reformas

---

<sup>67</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, Octubre de 2000, Tesis: P./J. 114/2000, p. 5.

estaban contempladas desde el año de 1993. Pocos años después, en el 2001, se estableció un apartado B, en el cual se establecía un catálogo de derechos exclusivo de las víctimas. Esta reforma no implicó un cambio drástico para la defensa de los derechos de la víctima, ya que solo catalogó derechos que en su mayoría eran reconocidos anteriormente.

Según este artículo, la coadyuvancia en el proceso penal era limitada a que se le recibieran todos los datos o elementos de prueba. A diferencia del proceso civil el coadyuvante es un verdadero actor procesal.

A pesar de la coadyuvancia del ofendido a que se refería la reforma del año 2001, ésta se limitaba a la participación del propio ofendido en calidad de testigo y en la reparación del daño, pero no se le tomaba en cuenta para el ejercicio de la acción ante el órgano jurisdiccional.

Esta coadyuvancia no es una introducción de las reformas del año 2001, pues fue implementada en la reforma constitucional del año 1993; en esta se estableció que la víctima y el ofendido tenían derecho a recibir asesoría jurídica, a que se les satisficiera en la reparación del daño cuando procediera, a coadyuvar con el Ministerio Público y a recibir atención médica y psicológica de urgencia. En dicha redacción se advierte que cuando proceda la reparación del daño se da la prioridad al castigo sobre la reparación.

Esta coadyuvancia implica dos cosas a saber de: elementos probatorios con los que cuente y en cuanto a la reparación de daños y perjuicios en el contexto de la reforma que eran las dos caras de la moneda.

Los elementos de prueba pueden ser proporcionados ante el juez; tanto por el Ministerio Público como el ofendido, por lo cual la coadyuvancia no implica hacer llegar las pruebas del ofendido al Ministerio Público y del Ministerio Público al juez, sino que el ofendido puede directamente proporcionar pruebas al Juez.

El Doctor Sergio García Ramírez advierte que “dicha reforma no parecía especialmente necesaria en este punto, porque la coadyuvancia ha sido ampliamente aceptada de tiempo atrás en la legislación secundaria a menos que se estuviera [...] preparando el camino, sin decirlo, para una modificación más profunda en el sistema jurídico procesal mexicano, que surgiría al través (sic) de la reconsideración del alcance de la coadyuvancia del ofendido. Acaso entre las intenciones de algunos reformadores se quiso -y se querrá- ir más lejos: hasta convertir al ofendido en un verdadero actor particular o privado, abriendo el camino para este género de acciones y acaso, adelante, para la acción popular, todo lo cual significaría, en estas hipótesis, el relevo del Ministerio Público, que hasta ahora ha ejercido en forma exclusiva y excluyente la acción penal. En este sentido [...] marcharán los embates contra el Ministerio Público, cuyos errores y desviaciones han abierto campo propicio para instituciones privatizadoras en estos extremos del proceso”.<sup>68</sup>

En efecto, aun con reformas sutiles, como puede ser la coadyuvancia, doctos como Sergio García Ramírez, vislumbraban una futura reforma que terminaría con el monopolio del ejercicio de la acción penal, así mismo reconocían que la forma de actuar del Ministerio Público, sería blanco de ataques y fundamento para dicha reforma. Estas críticas quedaron demostradas con la exposición de motivos de la reforma de 2008 que se analizará en el capítulo IV.

Como se mencionó anteriormente, las reformas de los años 1993 y 2001, contemplaban la reparación del daño. Este es un reclamo justo y necesario para resarcir a la víctima de delito su derecho lesionado.

Cuando la reparación del daño es solicitada por el Ministerio Público, dicha petición se maneja como pena pública, lo que implica que el ofendido tiene que estar subordinado a la actuación del Ministerio Público para que se le repare el daño; mas aun, se premia el castigo sobre la reparación. Esto es, que se

---

<sup>68</sup> Ibidem, p. 137-138.

“mantiene al ofendido en una posición mediatizada por el M.P. en lo que concierne al único derecho, propiamente, que le asiste fuera de toda duda con respecto al procedimiento penal: obtener por este conducto el resarcimiento”.<sup>69</sup> Algunos códigos penales como los son, los de Morelos y Tabasco prevén la figura de la acción civil, la cual brinda la oportunidad al ofendido de exigir el resarcimiento por el daño causado por el hecho ilícito. En el caso de los estados anteriores, “si el ofendido no ve satisfechos sus intereses a través del procedimiento penal (cosa que puede suceder cuando el MP no ejercita la acción penal o cuando el juzgador resuelve la libertad del inculcado por falta de elementos para procesar), queda abierta la posibilidad de acudir a la vía civil; además, el sobreseimiento en el proceso penal o la emisión en éste de sentencia absolutoria no impiden que el mismo juzgador continúe conociendo de lo relativo a la reparación de daños y perjuicios [...]”.<sup>70</sup>

De la acción civil se advierten los beneficios para la víctima del delito, ya que ésta puede incoar dicha exigencia de resarcimiento sin tener que estar subordinado a la defensa indiferente del Ministerio Público; en los Estados como Morelos y Tabasco dicha acción permite seguir con la reclamación de reparación independientemente de una sentencia absolutoria, que resulta algo innovador, ya que tradicionalmente ante una sentencia absolutoria la pretensión de resarcimiento era infructífera. A pesar de esta acción civil, no todos los códigos penales la reconocen y utilizan el método tradicional de la reparación del daño, como pena pública a cargo del Ministerio Público.

En cuanto la garantía de atención médica y psicológica de urgencia establecida en el artículo 20 apartado B Inciso III, el Doctor Sergio García Ramírez nos dice “no es otra cosa que una proyección específica del derecho a la protección de salud. [...] Da lo mismo que se trate del ofendido que del infractor. Finalmente, cabe señalar que se debió otorgar al ofendido el derecho a recibir la más amplia

---

<sup>69</sup> García Ramírez, Sergio, Op. Cit., p. 138.

<sup>70</sup> García Ramírez, Sergio, El Procedimiento Penal en los Estados de la República; los casos de Guerrero Morelos y Tabasco, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p. 109.

atención médica, no apenas la de urgencia”.<sup>71</sup> Como se puede ver, a pesar de las buenas intenciones del legislador para proteger a la víctima del delito, el legislador no ofreció nada nuevo, ya que como lo estableció el Doctor García Ramírez, esta protección de la salud corresponde al Estado y se contempla en el artículo 4, tercer párrafo de nuestra constitución que establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Esta obligación del Estado la tiene que otorgar a todos los individuos no importa que estatus tengan, sean víctimas y ofendidos, ciudadanos o extranjeros. De la misma forma si se entiende la salud como el Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones; la mínima alteración de un estado físico o emocional, causan un deterioro a la salud, la atención no debe ser sólo para casos urgentes.

#### 2.5. Iniciativa del 4 de noviembre de 2003.

Considero importante analizar el proyecto de reforma del 4 de noviembre del 2003; que si bien no fue aprobado, resulta interesante porque que en él se estimaba conveniente quitar el monopolio de la acción penal al Ministerio Público. En su exposición de motivos podemos encontrar las razones por las cuales se consideran pertinentes estas reformas. Puedo adelantar que la manera en que se plantearon los problemas en esta iniciativa, coinciden con la reforma del dieciocho de junio de dos mil ocho y podemos ver que eran necesarias desde el año dos mil tres, en el cual se advertía una demanda constante de la sociedad para mejorar la procuración de justicia.

En la exposición de motivos se reúnen los elementos concordantes respecto a la acción penal privada, en los cuales se recogen las preocupaciones de la ciudadanía, la problemática por la cual se estiman convenientes las reformas.

Este proyecto de reforma fue presentado en la LIX Legislatura el cuarto de noviembre del año 2003, por el Diputado Federal Luis Maldonado Venegas, a

---

<sup>71</sup> Ibidem, p. 139-140.

nombre del Partido Político Convergencia. Esta reforma fue turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Derechos Humanos, de Seguridad Pública y de Justicia.

El proyecto de reforma considera indispensable dotar a los órganos del Estado de las atribuciones necesarias para que puedan cumplir con su fin de impartir justicia pronta y eficazmente. Esto viene a ser un reconocimiento expreso de que en la práctica pasa todo lo contrario.

Dicho proyecto destaca que uno de los mayores problemas en la procuración y administración de justicia radica en la lentitud, falta de transparencia y exceso de trámites. A su vez considera que los procedimientos se han hecho repetitivos y tortuosos y en consecuencia, surge la corrupción que profundiza el resentimiento de injusticia del ciudadano frente al Estado, esto genera un grave problema, ya que el ofendido renuncia a la venganza privada pues confía en las instituciones que son las encargadas de hacer justicia; si la ciudadanía no cree que sus instituciones sean capaces de proteger a la víctima y castigar a los agresores, trae como consecuencia que tomen nuevamente la justicia en sus manos. Esto generaría que el ofendido regrese a la venganza privada; lo cual no es remoto, ya que han existido una serie de linchamientos o de grupos organizados, alertas, vigilantes y armados, que demuestra la poca confianza o efectividad en nuestras instituciones. La exclusión de la víctima u ofendido como parte activa en la averiguación previa y en el proceso penal, su sometimiento a la arrogancia y la distancia del Ministerio Público o del Juez, la creciente inseguridad pública por la ineficacia en la aplicación de la ley, no son ya circunstancias aceptables para un estado democrático de derecho. Como se puede apreciar de lo anterior, el mismo gobierno tiene parte de la culpa del surgimiento de estos grupos de estos vigilantes o gobernados que toman la justicia en su propia mano a causa de la misma ineficiencia de las instituciones.

La sociedad ve una pérdida de tiempo denunciando el delito en las agencias del Ministerio Público debido a la corrupción y alejamiento de dicho órgano con la sociedad. Al respecto como se dijo anteriormente, la doble victimización del ofendido, se origina por tortuosos trámites y la lentitud en la procuración de justicia. Estas razones son muy similares a la exposición de motivos que conforman los antecedentes de la reforma del dieciocho de junio del dos mil ocho.

Dicho proyecto nos advierte que la falta de confianza y efectividad en nuestras instituciones se puede observar con los siguientes datos; “Actualmente se cometen 4.5 millones de delitos por año en todo el país, sin embargo, sólo se denuncian 1.5 millones ante la autoridad competente, según encuestas del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), [...] y otros órganos ciudadanos. [...] De cada 300 delitos reales (100 denunciados y 200 sin denuncia), sólo se sanciona el 1.5 por ciento quedando impunes el otro 98.5 por ciento de los delitos”<sup>72</sup> y esto sucede porque el ciudadano considera que su denuncia no prosperaran; ya que no se le dará seguimiento o instaurara la averiguación correspondiente que concluya con una sentencia. Si las instituciones son corruptas y existe una impunidad espectacular, solo se inhibe al ciudadano a denunciar el delito, pues se pone en riesgo, porque probablemente con su denuncia, no se va a proceder a la detención del delincuente y en cambio existe la posibilidad de ser extorsionado por la autoridad, o que el propio delincuente por sí o con el amparo de la autoridad, posteriormente quiera vengarse. Dicha exposición de motivos lo afirma así: “La experiencia negativa en las tareas del Ministerio Público es abrumadora ya que la impunidad alcanza un escalofriante 98 por ciento. Según encuestas calificadas, cerca del 70 por ciento de los delitos ya no se denuncian por falta de confianza en esa institución”.<sup>73</sup> Claro está que del 30 por ciento restante, no todos llegan a juicio.

Dicho proyecto advierte que la mayoría de los internos están reclusos por delitos patrimoniales menores de 8 mil pesos mientras su costo de manutención excede

---

<sup>72</sup> [http://www.cddhcu.gob.mx/sia/coord/pdf/refconst\\_lixa/html/12.htm](http://www.cddhcu.gob.mx/sia/coord/pdf/refconst_lixa/html/12.htm), 21/04/2009, 13:00

<sup>73</sup> Idem.

los 40 mil pesos por año, lo que advierte la irracionalidad del encierro. En estos delitos patrimoniales, en los que no haya sido ejercida la violencia, puede justificar la acción penal en manos de los particulares, como medio de solución al conflicto ya que de esa forma quedaría asegurada la reparación del daño, sería un sistema, transparente, rápido y eficaz para alcanzar dicha reparación de la misma manera se ahorrarían recursos públicos al agilizar el proceso. Dicho proyecto reconoce el “Debe prevalecer como fin último (sic) de la acción de la autoridad la reparación del daño sufrido por la víctima o el ofendido y la aplicación efectiva de las sanciones a quienes cometen un delito”.<sup>74</sup> Claro está que la redacción del párrafo anterior conduce a equívocos, ya que resulta difícil concebir la idea de prevalecer (sobresalir), aunado con fin último, por lo mismo algo no puede sobresalir si se deja al final. Sin embargo haciendo un análisis de la iniciativa en cuestión, dicho párrafo quiere decir lo contrario. Esto es que se privilegia la reparación y que esta sea uno de los principales fines de la acción de la autoridad.

Este proyecto procuraba “sujetar al Ministerio Público al proceso penal, y a los jueces a un procedimiento claro, eficaz y transparente para lograr así la ruptura del monopolio de la acción penal, devolviéndole a la víctima el derecho que nunca debió de haber perdido, de ir ante un Juez y denunciar o querellarse, contando en el proceso con la participación del propio Ministerio Público, para que ahí realice sus tareas de autoridad, dar fe, obtener pruebas, a las que sólo la autoridad puede acceder, y para realizar todas sus funciones, ya sin la injusta tutoría obligatoria que hoy ejerce sobre las víctimas”.<sup>75</sup> Como se puede ver el proyecto de reforma no pregona que la incoación de la acción excluya al Ministerio Público, por el contrario, a pesar de la acción se inicie con el carácter de privada, el Ministerio Público seguirá teniendo un papel importante en el procedimiento. De la misma manera no hay mayor interesado en que se repare el daño, como la el que ha sido víctima del delito, por lo tanto se considera que el ejercicio de la acción privada es un derecho que nunca debió de haberse perdido.

---

<sup>74</sup> Ídem.

<sup>75</sup> Ídem.

La transparencia es otro elemento fundamental del proyecto. Como se mencionó antes, un órgano del Estado (MP), dotado de funciones de tal envergadura, y siendo conceptualmente el representante de la sociedad, para combatir las ofensas a ella proferidas, debe ser sujeto a rendición de cuentas.

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público debe estar sujeto a un estricto control para evitar la impunidad y la corrupción, dado los bienes jurídicos que le corresponde proteger. Por lo que ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público es también una cuestión de transparencia que debe estar sujeta a control y rendición de cuentas. La rendición de cuentas debe formar parte del actuar cotidiano del Estado; de la cultura cívica en la que gobernantes y gobernados se sometan al imperio de la ley; es decir, la plena vigencia de un Estado de Derecho.

En ese orden de ideas, lo correcto es otorgar a la víctima y ofendido el carácter de parte activa en el juicio penal, para denunciar directamente ante el Juez, defendiendo sus intereses en el proceso. Como se puede apreciar se pone de manifiesto que este es un reclamo de una sociedad más activa, la cual busca una emancipación del Ministerio Público cuya actuación ha estado marcada por la lentitud, la incompetencia y la corrupción. Este proyecto estimó que para revertir tales agravios sociales era conveniente reformar los artículos 20, 21 y 102 constitucionales.

Dentro de los aspectos importantes de la reforma, proponía que la víctima fuera parte en el procedimiento penal al igual que el Ministerio Público (artículo 20). En este proyecto de reforma, el Ministerio Público nunca deja de ser parte en el procedimiento ya que la exposición de motivos explica que le corresponde al Ministerio Público realizar tareas de autoridad, dar fe, obtener pruebas, a las que sólo el puede acceder, por lo tanto se reconoce que hay una diferencia entre el Ministerio Público y la víctima que no son iguales por las tareas de autoridad encomendadas al Ministerio Público.

El proyecto proponía en su artículo 21 constitucional: Corresponde al Ministerio Público, por iniciativa propia o a petición de la víctima u ofendido del delito o su representante, realizar las diligencias necesarias ante el Juez competente para la integración de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y continuar sus funciones ante dicho Juez competente. Lo que da una participación real en la averiguación previa, la cual correspondía exclusivamente al Ministerio Público llevarla a cabo. En caso de no querer realizar una diligencia el Ministerio Público tenía la obligación de fundar y motivar su negativa ante el Juez competente (artículo 20 de las reformas en comento). Así se limita el poder discrecional del Ministerio Público al tener que explicar los motivos por los cuales no realiza las diligencias encomendadas.

Por último el artículo 102 del proyecto proponía que el Ministerio Público de la Federación, debía actuar de oficio o de manera conjunta con la víctima u ofendido del delito o su representante, ante el Juez, en las funciones de su competencia, realizar las diligencias necesarias para la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y continuar sus funciones. Que demuestra que dicho proyecto no excluye al Ministerio Público, al contrario sigue teniendo un papel fundamental el en proceso.

## 2.6. Reforma de 18 de junio de 2008.

Estas reformas son el producto de una de una serie de proyectos presentados ante la Cámara de Diputados de entre los años 2006 y 2007, mismos que en su conjunto se integran con once iniciativas, que a su vez forman la parte de los antecedentes de las reformas en cuestión, por tratar temas similares. Dichas iniciativas se distinguieron con letras ordenadas alfabéticamente y van de la letra A concluyendo en la K.

Las iniciativas plantean soluciones diferentes a los problemas que se analizaron en las mismas; pero tienen el común denominador de recoger la misma preocupación creciente de reformar sustancialmente el proceso penal y la

seguridad pública. Esta preocupación no es nueva, aunque debe reconocerse que cobró mayor ímpetu con la iniciativa del Ejecutivo Federal del 2007 (iniciativa K de los antecedentes). Esta iniciativa reconoce el proyecto del Diputado Luis Maldonado Venegas, presentado el cuatro de noviembre de 2003 en materia de justicia penal al que ya hice referencia: si bien la Cámara de Diputados a través de sus comisiones no pudieron dictaminar formalmente, se recogió su esencia. Ahora, en los antecedentes, la iniciativa con la letra C), del año 2007 reconoce que la revisión del sistema de justicia en México se presenta actualmente como un reto impostergable, y si las consideraciones reconocen que recoge la esencia de la iniciativa del 2003 cabe preguntar, ¿qué es lo que hace urgente e impostergable una reforma en el año 2007 y no en el 2003, si es que dicha reforma era tan urgente?

En los once proyectos referidos se observa claramente que se abordan los mismos problemas, pero la solución propuesta difiere en todos. De ahí que la iniciativa del Ejecutivo, retoma las preocupaciones expresadas, para plantear soluciones nuevas, distintas de las diez iniciativas que forman la parte de los antecedentes. Dicha iniciativa identificada con la letra K, reconoce humildemente el problema y la desconfianza de la ciudadanía en sus órganos de impartición de justicia.

Como se mencionó anteriormente de las consecuencias y la gravedad que una reforma implica, es necesario realizar los ajustes que deben hacerse a las legislaciones secundarias. Es por ello que la actividad legislativa debe ser “el producto de una deliberación detallada, en la que participaron diversos sectores y que produjo cierto consenso social”.<sup>76</sup> No obstante, este proceso de deliberación en la Cámara de Diputados, “concluyo en tres días, las setenta y dos horas que suele invocar la legislación procesal penal mexicana para la emisión de un auto de formal prisión, se sucedieron con celeridad varias etapas decisivas”.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> García Ramírez, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional 2007-2008*, editorial Porrúa, México 2000 p. 10.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 13.

Dicho procedimiento de reformas fue presentado el diez de diciembre y aprobado dos días después, con mucha precipitación. Al respecto el Doctor Sergio García Ramírez critica y dice que las reformas “no salieron a la luz pública ni fueron objeto del análisis acucioso que requería, tomando en cuenta su materia, su complejidad y trascendencia”.<sup>78</sup> Si bien una reforma al proceso penal y seguridad pública era urgente e inaplazable, no justifica la prontitud con la que el dictamen fue deliberado. El dictamen debió ser analizado minuciosamente, con el fin de evitar efectos inesperados.

#### 2.6.1. Consideraciones de los antecedentes.

Estos lo integran once iniciativas, que exponen los motivos, la conveniencia y necesidad de dicha reforma. Dentro de las preocupaciones manifestadas en estas iniciativas podemos enunciar:

a) El reconocimiento de que “una de las más evidentes inquietudes de la sociedad mexicana hoy se refiere a la ineficacia del sistema de justicia penal en el país”.<sup>79</sup> Reconoce que las practicas de corrupción e inequidad provoca incertidumbre jurídica a las víctimas y acusados vulnerando así sus derechos (Iniciativa B).

b) “La revisión del sistema de justicia en México se presenta actualmente como un reto impostergable, pues la sociedad mexicana percibe que la lentitud, inequidad, corrupción e impunidad son el denominador común [...] en la sustanciación de un proceso penal”.<sup>80</sup> Lo que genera desconfianza en las instituciones y debilita la consolidación de estas. (Iniciativa C) Claro es que con un sistema lento corrupto e impune, sería una aberración la consolidación de estas instituciones.

c) Un sistema lento y en consecuencia costoso en el que los niveles de impunidad y de inseguridad pública se han incrementado en los últimos años (Iniciativa G).

---

<sup>78</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>79</sup> Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, decreto 89 de la LX Legislatura.

<sup>80</sup> Ídem.

e) “Es imperativo revertir los índices de inseguridad pública e imprescindible que la sociedad recupere la confianza en sus instituciones [...]”.<sup>81</sup> (Iniciativa K)

f) “Es claro que la impunidad ante la comisión de delitos, la corrupción de algunos servidores y la falta de profesionalismo en la investigación y persecución de los delitos, ha provocado la desconfianza de la sociedad en las instituciones gubernamentales, al grado tal que cuando se comete un delito de alto impacto en la opinión pública, la ciudadanía estima que es mínima la probabilidad de que el mismo sea sancionado.” Esta iniciativa fue presentada por el Poder Ejecutivo el nueve de marzo de 2007 para reformar La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y aunque no forma parte de los antecedentes que estamos analizando, resulta oportuna por que en ella se describe con mayor claridad las dimensiones del problema.

En cuanto al tema que nos ocupa referente a la acción penal privada, viene a ser un suplemento de los problemas mencionados en los párrafos anteriores, de manera específica se reconoció la necesidad dar una mayor participación a la víctima ya que:

a) “La víctima u ofendido del delito son la parte más débil del sistema penal. Después de resentir el daño cometido en su integridad física, moral o en sus bienes materiales, las víctimas luego son víctimas de un orden jurídico [...] que, en lugar de facilitarle las cosas, se las dificulta de manera real, sistemática y estructural a grado tal que resulta ineficaz el ejercicio de sus derechos fundamentales”.<sup>82</sup> (Iniciativa A)

b) “Si la averiguación se paraliza por negligencia o mala fe del Ministerio Público, no puede pedir el amparo porque sólo puede impugnar cuando se determina el no

---

<sup>81</sup> Ídem.

<sup>82</sup> Ídem.

ejercicio de la acción penal, mas no cuando se archiva la averiguación o se omiten practicar las pruebas conducentes para prepara la acción penal”.<sup>83</sup> (Iniciativa A)  
Lo que resulta particularmente relevante para justificar la acción penal en manos de los particulares, pues como se advierte en la práctica propicia impunidad y corrupción, dejando en la víctima un sentimiento de vulnerabilidad causado para las instituciones que supuestamente tienen la tarea de protegerla. Nadie como ella tiene interés de defender el bien jurídico que se le ha afectado.

d) En la actualidad el pago a la reparación del daño a cargo del sentenciado queda sin cumplir, en los delitos patrimoniales se justifica, que el imputado trabaje para pagar la reparación en vez de una pena privativa de libertad que a nadie benéfica. Esto es que la víctima no obtendría la reparación correspondiente, el imputado estaría en prisión y el Estado gastaría en la manutención del recluso. “Lo verdaderamente importante para la víctima es que se le repare el daño causado independientemente de que el inculpado sea encarcelado o no, es más, sí hiciéramos una encuesta entre las víctimas de delitos patrimoniales, veríamos que preferirían que el inculpado estuviera en libertad para que pudiera trabajar y como consecuencia tuviera recursos para reparar el daño causado a que estuviera en prisión, representando él mismo, un gasto para el Estado”.<sup>84</sup> (Iniciativa G)

f) Lo que verdaderamente reduce la impunidad es “[...] que sienta la certeza de que, ante la comisión de un delito, por menor que éste sea, se impondrá una sanción proporcional a la conducta y que la víctima tendrá a su alcance los elementos y medios eficaces para ser restituida en el agravio ocasionado [...]”<sup>85</sup> (Iniciativa K), y no tanto la gravedad de la pena. De nada sirve un sistema de penas severas que recluyan a los delincuentes si este no va a tener una sanción.

Como se puede apreciar, los problemas plantados por los diferentes partidos políticos en las iniciativas anteriores, tienen voz unísona en la cual reconocen la

---

<sup>83</sup> Idem.

<sup>84</sup> Idem.

<sup>85</sup> Idem.

impunidad, corrupción, incapacidad, desconfianza, lentitud y alejamiento de nuestras instituciones que imparten justicia. Esto quiere decir, que aun cuando la apreciación de los problemas es similar, la manera para resolverlos difiere, por lo tanto las once iniciativas son un borrador que de ninguna manera vincula a los legisladores con los antecedentes, es decir, aunque el planteamiento del problema es el mismo, la Cámara de Diputados no esta obligada ni limitada para discutir las soluciones planteadas en las once iniciativas anteriormente mencionadas. Las comisiones bien pueden presentar, para la aprobación del pleno, el dictamen por el cual se desecha por improcedente cada iniciativa, al subsumirse el tratamiento del problema que se quiere abordar, en la iniciativa finalmente aprobada.

Se estimó conveniente juntar estas once iniciativas en razón de su contenido pues todas las iniciativas enunciadas han sido dictaminadas de manera conjunta, por coincidir con la materia del dictamen.

#### 2.6.2. Objetivo de la reforma.

Busca “recuperar la confianza en la justicia penal y sus instituciones; Hacer más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales penales; asegurar la protección, asistencia y participación de las víctimas en el proceso penal” (Iniciativa E), y de esta forma, eliminar la corrupción e impunidad que minan la confianza de las instituciones.

Los legisladores coinciden que “derivado de las múltiples iniciativas presentadas por los distintos grupos parlamentarios, es evidente que en cuanto a su contenido sustancial, convergen en la idea que el sistema de justicia penal mexicano ha dejado de ser eficaz, por lo que urge reformarlo, de manera integral, para devolver a la ciudadanía la confianza en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia, recuperando (sic) así su objetivo de ofrecer seguridad jurídica a fin de preservar la libertad y tranquilidad de las personas”.<sup>86</sup> Claro esta que su fin no es preservar si no recuperar ya que la misma aseveración nos indica que la

---

<sup>86</sup> Cámara de Diputados, Gaceta parlamentaria, número 2041-VIII, México, 2007.

ciudadanía ha perdido la confianza en sus instituciones. Por lo tanto no se parte de que se tiene algo (preservar), sino que busca recuperar algo.

### 2.6.3. Proceso de la reforma.

La secuencia que tomo la reforma fue la siguiente:

- El diez de diciembre se elaboró el dictamen por las comisiones de la Cámara de Diputados.
- El doce de diciembre fue discutido y aprobado con la presencia de 427 legisladores con 366 votos a favor, 53 en contra y 8 abstenciones. Esto es, por más de las dos terceras partes de la votación requerida a que se refiere el artículo 135 Constitucional.
- El trece de diciembre se recibió la minuta en la cámara de Senadores. El mismo día fue turnado a comisiones, las cuales presentaron su dictamen ante el pleno el mismo día.
- Se discutió el trece y aprobó en general el mismo día. Se pronuncio con 79 votos a favor 27 en contra y 4 abstenciones.
- El uno de febrero se regreso el texto aprobado con sus modificaciones. Al respecto es necesario advertir que solo se modifico el artículo 16 de dichas reformas.
- Se elaboro nuevo dictamen el diecinueve de febrero por los diputados que se discutió y aprobó el veintiséis de febrero, con 462 votos a favor, 6 votos en contra y 2 abstenciones.
- El veintiséis de febrero el senado recibió la minuta.

- El veintiocho de febrero se elaboró dictamen de los senadores.
- Se discutió y aprobó el seis de marzo de dos mil ocho por lo que respecta al artículo 16, ya que los anteriores artículos habían sido aprobados, con 71 votos a favor y 25 en contra. El único desacuerdo fue en lo concerniente al cateo del hogar sin orden judicial, mismo que originalmente estaba contemplado en la reforma hasta una posterior modificación por parte de los senadores el Partido de la Revolución Democrática, fue quien planteo la inconveniencia del texto original.
- Posteriormente se enviaron la minuta para que las legislaturas locales aprobaran la reforma.
- Por último se publicó en el Diario Oficial de la federación el dieciocho de junio de dos mil ocho. Entro en vigor al día siguiente de su publicación.

De los eventos mencionados para la aprobación y publicación la reforma se deduce que ésta fue negociada con anticipación y por ello su dictamen, votación y aprobación fue tan rápida.

#### 2.6.4. Comparación entre la iniciativa de 4 noviembre de 2003 contra la del 18 de junio de 2008 respecto a la acción penal privada

Las reformas del cuatro de noviembre de dos mil tres se refieren al primer elemento del que nos habló el Doctor Sergio García Ramírez sobre el monopolio de la acción penal, es decir, recabar las pruebas suficientes para el eventual ejercicio de la acción penal una vez que éstas hayan sido valoradas. Esto es dar particular injerencia en los dos primeros elementos a que hace referencia Sergio García Ramírez.

En cambio, la iniciativa publicada en el Diario Oficial de la Federación, solo hace una vaga referencia de la acción penal privada.

Artículo 21 segundo párrafo:

*El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público. La ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.*

Como se puede apreciar la iniciativa de cuatro de noviembre de dos mil tres, establecía una participación en el proceso mediante la modificación de tres artículos de la Constitución, en cambio la reforma del dieciocho de junio de dos mil ocho, sólo hace referencia en un artículo, esto da la posibilidad que las legislaturas locales instrumenten de una manera libre el ejercicio de esta acción, en comparación con la que daba ciertas pautas a seguir. Al respecto considero que la intención del legislador fue hacer lo más ambiguo posible lo referente al párrafo de la acción penal en manos de los particulares para no marcar las directrices que las legislaturas locales deberían seguir, e instrumentar la aplicación de esta. Es ambiguo porque se permite que la ley secundaria, pueda especificar libremente las modalidades de la acción penal.

## Capítulo III.- Derecho Comparado.

### 3.1. Importancia del análisis del Derecho Comparado.

La comparación de los modelos de justicia que existen en diferentes regiones del mundo y su aplicación, resultan relevantes para analizar las experiencias y resultados que pudieran llevar a una reflexión profunda sobre los problemas en nuestro ordenamiento interno; así como sus posibles soluciones, contando con la experiencia previa de los demás países. “La justicia penal en los países latinoamericanos constituye un lugar excelente para estudiar los efectos de los vicios y fallas del desempeño jurisdiccional en la región”.

<sup>87</sup> El estudio comparado, no implica adoptar cabalmente las experiencias e instituciones de los otros países sino aprender de ellas, examinando la idoneidad de aplicar dichos planteamientos a nuestros propios problemas y expectativas. Es por ello que la Cámara Diputados afirmó en el debate comentado lo siguiente: “[...] hemos estado atentos a los procesos de reforma procesal en otros países; especialmente los latinoamericanos y compartimos sus inquietudes y objetivos, pero desde luego que México debe transitar por su propia reforma, acorde a su idiosincrasia, costumbres y posibilidades, lo que implica reconocer también nuestras diferencias”. Por lo tanto, no debe extrañar que aun cuando una figura jurídica sea la misma en diferentes países, su objeto y alcance puede diferir, esto no implica que un sistema este bien en contraposición del otro, sino que dicha figura jurídica interna resolver un problema específico según la necesidad y expectativas de un pueblo ubicado en una zona geográfica determinada. Ejemplo de lo anterior, es la figura jurídica denominada querrela que en unos casos (como era anteriormente en México con el monopolio de la acción por un órgano estatal), era la única forma en la que la víctima de del delito manifestaba y pedía al Ministerio Público que persiguiera y castigara el delito, “en otros tenía un amplio

---

<sup>87</sup>Blanco Escandón, Celia, El nuevo Proceso Penal en Latinoamérica, *Derecho Penal Memoria del Congreso Internacional de culturas y Sistema Jurídicos Comparados* Tomo II, Coordinador, Sergio García Ramírez, Insituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 51.

alcance: desemboca en acusación y ofrece diversas manifestaciones”<sup>88</sup>, como España, no limitaba de forma exclusiva la acción penal en manos de un órgano de gobierno.

Es por ello que estimo conveniente, comparar las legislaciones de Chile, Colombia, Guatemala y España, cuyas experiencias, nos sirven de referencia para reflexión y contrastar el papel que juega la víctima en el proceso, (su capacidad y legitimación), pues algunas permiten a sus ciudadanos constituirse en juicio, aun cuando no sean víctimas de un delito.

Dicho estudio comparado nos dará una visión clara de cuáles serían las posibilidades, medios y riesgos de adoptar las diferentes figuras jurídicas, en el caso concreto de nuestro país.

### 3.2. Reformas de Latinoamérica como un proceso de carácter regional.

“En los últimos lustros ha marchado adelante una amplia reforma procesal en países de Latinoamérica [...] actualmente la reforma del proceso penal es un fenómeno de carácter regional que involucra a la mayoría de los países de Latinoamérica, y que se encuentra encabezado por los avances obtenidos por Chile”.<sup>89</sup> Estas reformas no fueron aisladas o separadas, pues han involucrado a países latinoamericanos de los cuales podemos aprender de sus errores y experiencias para lograr la forma idónea y se ajuste a las necesidades de nuestro país. El análisis de las reformas emprendidas por varios países de Latinoamérica es importante porque compartimos una serie de vínculos históricos, económicos, sociales y procesales legales que parecen tener más similitudes que divergencias.

---

<sup>88</sup> García Ramírez, Sergio, *Sistemas de Enjuiciamiento y Órganos de Acusación, XII Congreso Mundial de Derecho Procesal Tomo IV, Sistemas de Enjuiciamiento y sus Órganos de Acusación* Coordinadores Marcel Storme, Gómez Lara Cipriano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 130.

<sup>89</sup> García Ramírez, Sergio citando a Belaunde López de Romaña Javier de, *La Reforma Penal Constitucional 2007-2008* op. cit., p. 12.

Dicho “proceso de reforma procesal penal en la región en un inicio fue promovido por la cooperación internacional y por sectores académicos que coincidían en señalar al sistema inquisitivo imperante como la causa principal de la mala situación del proceso penal”.<sup>90</sup> Ejemplo de esta cooperación internacional fue la participación de académicos como los doctores Maier y Binder (de nacionalidad argentina), que con su experiencia, ayudaron a debatir y discutir de las reformas en el seno de cada país. De la misma forma la Doctora Celia Blanco Escandón advierte que no debemos ignorar factores como el hecho de que el gobierno de “Estados Unidos ha patrocinado abierta y fuertemente la adopción del modelo acusatorio entre los países en vías de desarrollo, mediante la generosa financiación de proyectos destinados a promover cambios tanto legislativos como estructurales[...] a partir de mediados de los años ochenta, la oficina para Latinoamérica y el Caribe de la USAID ha invertido más de doscientos millones de dólares en proyectos relacionados con la justicia penal”.<sup>91</sup> Al respecto es justo decir, que estas inversiones no son desinteresadas y que muchas veces están condicionadas a los intereses de los Estados Unidos de Norte América.

Entre las similitudes en los sistemas procesales que compartieron varios países de Latinoamérica están; agilizar el proceso remplazando la forma inquisitiva y escrita que predominó por un sistema acusatorio y oral. También es importante destacar que la víctima del delito ha tenido un papel primordial en esta reforma regional, ya que la víctima se caracterizaba por la importancia que tenía en el proceso. “Es así, que con respecto a la reforma procesal penal en Latinoamérica se ha dicho que seguramente el sujeto más reconocido en esta reforma (y al amparo de la actual tendencia general) ha sido la víctima del delito”.<sup>92</sup> Otra de las características es “el uso excesivo del medio escrito y el culto a las formas procesales; la falta de

---

<sup>90</sup> Blanco Escandón, Celia, Los Sujetos Procesales en el Nuevo Proceso Penal, *Temas actuales de Justicia Penal, Sextas Jornadas Sobre Justicia Penal*, Coordinadores, Sergio García Ramírez, Islas de González Mariscal Olga, Vargas Casillas Leticia A., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 125.

<sup>91</sup> Blanco Escandón, Celia, Op. Cit., pp. 57-58.

<sup>92</sup> García Ramírez, Sergio, citando a Cafferata, Nores, Sistemas de Enjuiciamiento y Órganos de Acusación, *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal Tomo IV, Sistemas de Enjuiciamiento y sus Órganos de Acusación*, Coordinadores Marcel Storme, Gómez Lara Cipriano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 123.

inmediación del juez y la excesiva delegación de funciones al personal subalterno; la falta de capacitación y los bajos sueldos; la magnitud del retardo en los procesos y la sobresaturación de los tribunales<sup>93</sup>, que se han traducido en una preocupación ciudadana por mejorar el sistema de administración de justicia en diferentes países de la Latinoamérica. Dichas reformas implican un trabajo técnico, el cual no culmina con la publicación de las reformas, pues por su complejidad y trascendencia, éstos procesos tardan años en implementarse para que puedan funcionar adecuadamente. Una reforma de esta magnitud lleva como consecuencia el cambio a las leyes secundarias, la capacitación de funcionarios públicos y entes particulares.

Para facilitar la comprensión de las figuras jurídicas en la legislación de los diferentes países, es necesario, hacer una mención de las distintas clases de acción penal en manos del particular. Ya que al día de hoy parece ser aceptado, que la persecución en manos exclusivas de un órgano del estado, causa un daño mayor al afectado por el delito, dejándolo en una penumbra procesal. Al día hoy se reconocen varias figuras jurídicas mediante las cuales, los particulares pueden acusar el delito, aun cuando estos no fueran víctimas de la conducta antijurídica. Estas acusaciones dependerán de una serie de requisitos legales, que legitiman su actuación en el juicio. Dentro de las acciones incoadas por los particulares podemos encontrar acciones; privadas, particulares y populares. Se trata de “redistribución de funciones en la relación contemporánea entre el Estado, la sociedad y los individuos”.<sup>94</sup> Se pone de manifiesto que es un acto de democracia (poder al pueblo), porque el pueblo ya no esta conforme con que los gobiernos (y sus gobernantes), concentren el poder, en la conducción económica, política o de administración de justicia, esta emancipación de las instituciones implica que los ciudadanos puedan tomar decisiones concientes de los actos que le afectan, en este caso del delito. En la actualidad, existen varias propuestas que dan un enfoque diferente a la relación de la víctima y ofendido, donde las partes del

---

<sup>93</sup> Blanco Escandón, Celia, Op. Cit., pp. 51-52.

<sup>94</sup> García Ramírez, Op. Cit., p. 123.

conflicto trabajan de manera conjunta para llegar a un arreglo. “En el caso concreto de la mediación penal, se trata de que las partes retomen o reasuman el conflicto de pleno acuerdo y sin agresión [...] una de las matices de la mediación penal y la justicia restaurativa reside en que quien resultó damnificado sea resarcido y que el victimario descubra los abrumadores efectos de su acto ilícito”.<sup>95</sup> Lo anterior se refiere a la mínima intervención del Estado, puesto que es mejor que la víctima y el agresor resuelvan sus diferencias sin intermediarios. Lo anterior resulta idóneo donde no existe una afectación a un interés público, y se pueda resolver el conflicto de una manera pronta y eficaz. En aquellos delitos que dañan el patrimonio, sin que se pueda generalizar o aplicar a otras acciones particulares o populares (por la diferencia o la naturaleza de las mismas).

Como se mencionó en el primer capítulo, la acusación por parte del particular se clasifica en; privada, popular y particular.

#### Acción Penal Privada.

Esta acción solo puede ser incoada por delitos o faltas privadas (honor fama, prestigio), más no por las públicas. Por ello el órgano estatal (Ministerio Público o Ministerio Fiscal), no tiene la facultad para perseguir estas faltas. En estos casos la querrela es indispensable, ya que esta es la única forma reconocida mediante la cual el ofendido exterioriza su voluntad para que la falta sea perseguida y en su caso, su derecho sea restituido.

#### Acción Penal Particular.

En esta acción se permite la intervención de víctima y ofendido en delitos públicos, también se conoce a la víctima como querellante adhesivo, porque se adhiere a la acusación del órgano estatal. Por tratarse de delitos públicos la persecución es de

---

<sup>95</sup> Neuman, Elías, Una Alternativa a la Pena de Prisión: La Mediación Penal, *Temas actuales de Justicia Penal, Séptimas Jornadas Sobre Justicia Penal*, Coordinadores, Sergio García Ramírez, Islas de González Mariscal Olga, Vargas Casillas Leticia A. , Insitito de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, pp. 22-23.

oficio. Tienden a la reparación del daño. A diferencia de la acción privada; no es indispensable la querrela para ser parte en el proceso (como sucede en el caso de España), ya que una vez iniciado el juicio se puede presentar la querrela o un escrito manifestando la voluntad para ser parte en el procedimiento. Lo que hace suponer que a la víctima del delito, tratándose de una persecución de oficio por delitos públicos, se le reconocen derechos dentro del juicio aun sin presentar querrela.

### Acción Popular

En esta clase de acciones, no es necesario que la persona tenga un menoscabo en su esfera jurídica de derechos, cualquier persona (la legislación española limita este derecho a sus ciudadanos), no afectada puede interponer esta clase de acciones.

Una vez advertido que las figuras jurídicas cambian de país en país según las necesidades y conveniencia de los mismos. Estas necesidades son diferentes, porque se trata distintas sociedades, que conciben los problemas desde su experiencia, historia y expectativas. Lo que hace que cada nación conciba diferentes la solución a los mismos problemas. Es por ello que me avocaré al estudio concreto de Chile, Colombia, Guatemala y España por su cercanía y similitud con nuestro país.

### 3.3. Legislación de Chile.

El análisis de la experiencia chilena es de particular interés ya que destacan los del orden jurídico que pugno por atenuar la sobresaturación de carga de trabajo en la administración de justicia, mediante un eficaz sistema jurisdiccional. El éxito de este país puede ser analizado desde varios puntos de vista, el aspecto jurídico destaca en este estudio, sin embargo también es de reconocer el crecimiento económico, que lo hace ser una de las economías más sólidas de Latinoamérica.

En cuanto a la víctima es necesario destacar como lo señala el autor Raúl Tavolari Oliveros, que “el Código Penal antiguo no consagra estatuto alguno de derecho de las víctimas, término éste escasamente utilizado en el texto[...] ya que la “actividad de la víctima [...] se orientaba en tres planos diversos:

- a) El de atemperar las consecuencias dañosas del delito, confiriéndole protección o para evitar la repetición del menoscabo o de sus efectos;
- b) En función de establecer y hacer efectiva la responsabilidad penal de quienes corresponda;
- c) En función de establecer y hacer efectiva la responsabilidad civil[...]”.<sup>96</sup>

Sin embargo aun que el Código anterior daba esos estrechos derechos a la víctima, esta no era reconocida como sujeto procesal, y por lo mismo no tenía posibilidades de actuación dentro del proceso.

Antes de la reforma, la reparación de la víctima no tenía importancia a nivel normativo, sino era considerada como una causa posible para imponer una pena menor.

Los acuerdos reparatorios constituyen una novedad en las reformas de Latinoamérica.

### 3.3.1. Antecedentes de la reforma.

La reforma de este país, que considero de particular relevancia, fue producto del consenso y organización académica y ciudadana, cuyos frutos se cristalizaron a través de la reforma hecha por los colegios de abogados y que posteriormente fueron debatidas por sus órganos legislativos. El ejemplo chileno muestra a los países de Latinoamérica que una reforma de semejante importancia (como lo es la administración de justicia), tiene que ser el producto del consenso de diferentes actores sociales.

---

<sup>96</sup> Tavolari Oliveros, Raúl, La situación de la víctima en el proceso penal chileno, Pedro J Bertolino Coordinador, *La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano*, Editorial Culzoni, Argentina 2003, pp. 229 y 233.

“Una de las características más llamativas del proceso de reforma al sistema de enjuiciamiento criminal en Chile es que se trata de un proceso que nace primero como una iniciativa de ciertos grupos de la sociedad civil y luego, es tomada por el Estado, entregándole un carácter de proyecto gubernamental oficial. Antes de que ello ocurriera, hubo un intenso y planificado trabajo por parte de distintas instituciones y personas que fueron creando el ambiente propicio para que esta iniciativa pudiera transformarse en lo que hoy es considerado la reforma judicial más importante del siglo XX”.<sup>97</sup> Al respecto, conviene recordar que el proceso legislativo en nuestra Cámara de Diputados duró tres días, del 10 de diciembre (en que se produjo el dictamen), al 12 de diciembre, día en que fue aprobado. Como se menciono anteriormente dichas reformas no fueron ampliamente debatidas por la comunidad académica antes de emitir dicho dictamen. Al respecto es oportuno recordar que las reformas no salieron a la luz pública, sino hasta después de su debate. El proceso de la reforma penal en Chile fue hecho de una manera inversa. Pues fue producto de un arduo trabajo y minucioso debate de organizaciones no gubernamentales, institutos académicos y universidades y tardo años antes de la adopción oficial del proyecto por parte del Ministerio de Justicia. Este trabajo duro tanto tiempo porque fue “orientado a producir toda la información teórica necesaria para la discusión pública de estos temas y lograr afinar los diagnósticos y consensos necesarios que permitieran hacer viable, tanto desde una perspectiva técnica como política, el impulso por una reforma de carácter estructural al sistema de justicia criminal”.<sup>98</sup> En el caso de México, los académicos pudieron discutir las reformas después de haber conocido el dictamen relámpago de la Cámara de Diputados, pero su intervención para discutir las opciones y experiencias no fueron requeridas para una reforma de tal envergadura. Claro es que la comunidad civil, no tiene el derecho de iniciativa de ley pero en un sistema democrático, es necesario que sea la misma comunidad civil que pueda emitir opiniones y consideraciones de las leyes que le van a afectar día a día sus derechos.

---

<sup>97</sup>Duce J., Mauricio, Riego R., Cristián, Proceso Penal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago Chile 2007, pp. 62-63.

<sup>98</sup> Ídem.

Otra cuestión para analizar, es sobre la información o el conocimiento que tiene la ciudadanía sobre las reformas más relevantes de su país. En el caso Chileno “se podía constatar que las encuestas de opinión daban cuenta que existía una percepción muy positiva de la reforma, aun cuando los porcentajes de conocimiento de la misma a nivel nacional eran bajos (cerca de un 50% de la población señala conocer algo de la reforma”.<sup>99</sup> Estos estudios son indispensables para que saber que tan informada esta la sociedad civil sobre la actividad de sus legisladores. Dicho lo anterior considero necesario que se hagan encuestas a la población mexicana para saber cuántos saben de la reformas del dieciocho de junio como y nos afecta.

Estas reformas, empezaron siendo objeto de un seminario internacional organizado por la Corporación de Promoción Universitaria, en las cuales se discutió sobre la idoneidad de las mismas. Este seminario se inauguró en el año 1992 y contó con la presencia de académicos extranjeros que promocionaban el cambio procesal regional.

Un año después, “como consecuencia del éxito de este seminario [...] la Corporación de promoción Universitaria creó el Foro de discusión sobre la oralidad de los procesos penales. [...] El foro se reunió quincenalmente a discutir acerca de los principales problemas que el sistema enfrentaba y las posibles vías de superación de aquéllos, para lo cual se contó con la elaboración de materiales para cada sesión y con la consultoría de expertos nacionales y extranjeros en cada una de ellas”.<sup>100</sup> La experiencia que ofrece este tipo de foros no es solamente académico intelectual, sino que se puede traducir en una reforma que beneficie a la sociedad de un país. Otro punto importante es el costo económico que representa una reforma para el país, puede disminuir si los órganos legislativos piden ayuda a Instituciones académicas y promovieran la amplia

---

<sup>99</sup> Ibidem, p. 78.

<sup>100</sup> Ibidem, p. 66.

discusión de una serie de proyectos que puedan beneficiar a la sociedad a través de las reformas correspondientes. El fin es “realizar un trabajo abierto a la comunidad que permita la participación activa de los distintos actores sociales, en especial de los miembros de la comunidad jurídica y política nacional; reconocer que todo el trabajo estará destinado a ser recogido por las autoridades públicas”.<sup>101</sup>

La iniciativa contó con el apoyo y presencia del gobierno, la propuesta del anteproyecto se publicó en enero de mil novecientos noventa y cinco. Como se dijo anteriormente las reformas más importantes, tardan años en implementarse en el ordenamiento interno. En el caso de Chile conllevaron a cambios en la legislación nacional, cuya secuencia fue la siguiente:

TEXTO NORMATIVO	FECHA PRESENTACIÓN AL CONGRESO	FECHA DE PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL
CÓDIGO PROCESAL PENAL (LEY No 19.696)	5 DE JUNIO DE 1995	12 DE OCTUBRE DE 2000
REFORMA CONSTITUCIONAL (LEY No 19.519)	28 DE MARZO DE 1996	16 DE SEPTIEMBRE DE 1997
LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO (LEY No 19.640)	23 DE MARZO DE 1998	15 DE OCTUBRE DE 1999
REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES (LEY No 19.665)	11 DE NOVIEMBRE DE 1998	9 DE MARZO DE 2000
LEY QUECREA LA	12 DE JULIO DE 1999	10 DE MARZO DE 2001

<sup>101</sup> Ibidem, p. 67.

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (LEY No 19.718)		
NORMAS ADECUATORIAS DEL SISTEMA LEGAL CHILENO A LA REFORMA PROCESAL PENAL (LEY No 19.806)	11 DE AGOSTO DE 1999	31 DE MAYO DE 2002 <sup>102</sup>

Dentro de los resultados de esta reforma se puede observar que “a dos años de puesta en marcha [...] a diciembre del año 2002- el sistema había sido capaz de concluir el 87,3% del total de casos ingresados. A diciembre de 2003 esta cifra se elevaba a un 95,6% del total de ingresos”.<sup>103</sup>

En cuanto a la víctima del delito, si bien anteriormente no tenía mucha importancia en la legislación chilena, hoy se le reconoce la facultad de ejercer la acción penal y se eleva a rango constitucional en su artículo 80 A, inciso segundo que establece:

*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.*

La legislación chilena especifica y otorga ciertos derechos a las víctimas del delito y se encuentran consagrados de los artículos 108 al 110 del Código Procesal Penal.

De la misma forma reconoce las diversas formas en que la víctima o cualquier persona puede acusar un delito. Dicha ley establece en su artículo 53:

<sup>102</sup> Duce J., Mauricio, Riego R., Cristián, Op. Cit., p. 73

<sup>103</sup> Ibidem, p. 80.

*Clasificación de la acción penal. La acción penal es pública o privada.*

*La acción penal pública para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el ministerio público. Podrá ser ejercida, además, por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones de este Código. Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad.*

*La acción penal privada sólo podrá ser ejercida por la víctima.*

*Excepcionalmente, la persecución de algunos delitos de acción penal pública requiere la denuncia previa de la víctima.*

### 3.3.2. Acción Penal Privada.

Lo establece el artículo 55 del Código Procesal Penal, establece:

*Delitos de acción privada. No podrán ser ejercidas por otra persona que la víctima, las acciones que nacen de los siguientes delitos:*

*a) La calumnia y la injuria;*

*b) La falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal;*

*c) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y*

*d) El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo.*

La única forma de iniciar esta acción es por medio de querrela (Artículo 400 CPP) y la conciliación juega un papel relevante en esta clase de acción de tal manera que el juez instará a las partes a buscar un acuerdo que ponga término a conflicto (artículo 404 CPP).

### 3.3.3. Acción Penal Adhesiva.

Esta acción es, lo que hemos descrito como acción penal particular, bajo la cual la víctima podrá adherirse o acusar particularmente a la acusación hecha por el Ministerio Público en delitos públicos. El artículo 261 del Código Procesal Penal establece:

*Actuación del querellante.*

*Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, el querellante, por escrito, podrá:*

- a. Adherir a la acusación del ministerio público o acusar particularmente. En este segundo caso, podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación.*

### 3.3.4 Víctima Colectiva.

En este clase de acción estamos en presencia de intereses difusos y colectivos, esta figura jurídica se equipara con la acción popular bajo la cual, cualquier persona, que no fuera afectada directamente por el delito. En la legislación chilena se admite a cualquier persona, sea nacional o extranjera incoar esta acción, esto no es así en todas las legislaciones ya que en la española solo se autoriza a sus ciudadanos entablar esta acción, como se analizara más adelante. Verbigracia una “secuela de víctimas múltiples; pienses en el terrorismo, a través de sus múltiples facetas; en la deliberada contaminación de alimentos; de aguas; de aire; o en los descomunales desfalcos de instituciones financieras [...]”.<sup>104</sup> Protege intereses difusos y colectivos. Dicha figura se encuentra regulada en el artículo 111 del Código Penal Procesal Penal, que establece;

*Querellante. La querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario.*

*También se podrá querrellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública.*

*Asimismo, podrá deducir querrela cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la región, respecto de delitos cometidos en la misma que afectaren intereses sociales relevantes o de la colectividad en su conjunto.*

---

<sup>104</sup> Tavorari Oliveros, Raúl, *Instituciones del Nuevo Proceso Penal Cuestiones y Caso*, 1ª reimpresión, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2005, p. 316.

### 3.3.5. Querrela de capítulos.

Otra figura interesante bajo la cual se puede querellar esta mencionada en el artículo 424 del Código Procesal Penal que a la letra dice:

*Objeto de la querrela de capítulos. La querrela de capítulos tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad criminal de los jueces, fiscales judiciales y fiscales del ministerio público por actos que hubieren ejecutado en el ejercicio de sus funciones e importaren una infracción penada por la ley.*

Como se puede apreciar, la legislación chilena tiene una preocupación manifiesta en regular la rectitud y disciplina de sus funcionarios públicos, los cuales deberán estar sujetos a una disciplina y vigilancia.

### 3.3.6. Acuerdos reparatorios.

Para la procedencia de estos acuerdos se requieren dos elementos; la existencia de un acuerdo de reparación entre el imputado y la víctima y que ese acuerdo recaiga sobre una determinada categoría de delitos (que solo afecte intereses privados), como lo establece el artículo 241 del Código en cuestión que establece:

*Procedencia de los acuerdos reparatorios. El imputado y la víctima podrán convenir acuerdos reparatorios, los que el juez de garantía aprobará, en audiencia a la que citará a los intervinientes para escuchar sus planteamientos, si verificare que los concurrentes al acuerdo hubieren prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.*

*Los acuerdos reparatorios sólo podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos.*

En cuanto a estos acuerdos, solo recaen sobre determinadas categorías a saber:

- Sobre bienes jurídicos de carácter patrimonial.
- Lesiones menos graves.
- Los delitos culposos.

#### 3.4. Legislación de Colombia.

El estudio de Colombia resulta necesario por que guarda cierta semejanza con nuestro país en cuanto en cuanto a la impunidad, el retardo y la deficiencia del aparato judicial. De la misma forma la guerra contra el narcotráfico recuerda la lucha armada contra la Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), asimismo el Plan Mérida<sup>105</sup> recuerda la “ayuda (en equipo u entrenamiento)” de los Estados Unidos de Norte América a Colombia en el llamado Plan Colombia<sup>106</sup>. Con lo anterior resulta evidente la semejanza de nuestros países.

“La Constitución Política de Colombia de 1991 les dio mayor protagonismo a las víctimas y consagró nuevos mecanismos para proteger sus derechos. Expresamente menciona en el artículo 250 el restablecimiento del derecho y la forma de lograr la compensación por los perjuicios ocasionados”.<sup>107</sup> Dichos mecanismos establecidos en el artículo son; medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito; velar por la protección de las

---

<sup>105</sup> Dicha asistencia del Plan Mérida estuvo en un primer término condicionada a una vigilancia por parte de EUA en México en materia de derechos humanos, lo que recuerda la antigua y arrogante certificación (ahora en desuso) que daba dicho país en cuestiones de lucha contra el narcotráfico.

<sup>106</sup> Uno corre el riesgo de caer en equívocos al definir motivos y causas de dichos planes, sin embargo el argumento oficial es la lucha contra el narcotráfico y la disminución del tráfico de drogas.

<sup>107</sup> Martínez Rave, Gilberto, Procedimiento Penal Colombiano, Sistema Penal Acusatorio, 13ª ed., Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006, p. 176.

víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

“La actuación procesal se desarrolla teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia [...] entre ellos la víctima, [...] se califica como parte dentro del proceso penal. [...]“Los derechos reconocidos a las víctimas o perjudicados dentro del proceso penal, que son más teóricos que prácticos, y que concluyen con su participación en el juicio oral y en el incidente de reparación integral después de la ejecutoria formal de la sentencia condenatoria de primera instancia”.<sup>108</sup> Esto se debe porque la participación de la víctima queda reducida al juicio oral y en cuestiones reparación integral, no hay parte civil esto implica que corresponde a la Fiscalía aportar las pruebas suficientes sobre los perjuicios y estimar monto de indemnización.

La legislación colombiana otorga a la víctima las siguientes facultades:

- “1) Posibilidad de querellarse y desistirse de la misma.
- 2) Solicitar audiencia de conciliación (solo en delitos de querrela).
- 3) Escoger la vía para reclamar los daños y perjuicios (solicitando la pretensión de indemnización); esto es por la vía civil ordinaria, por medio de un procedimiento civil indemnizatorio o ante la jurisdicción penal.
- 4) Solicitar por medio del fiscal el embargo de los bienes y custodia (evitar que sean vendidos por el ofensor) para asegurar su indemnización.
- 5) Participación en los acuerdos que se puedan dar al aplicar el principio de oportunidad”.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Ibidem, p. 181.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 184.

El autor Gilberto Martínez resalta “a pesar de las tendencias internacionales, constitucionales y legales, las condiciones en que se sigue tratando a las víctimas o perjudicados con el delito en Colombia son lamentables y no han experimentado, en la práctica, mayor cambio”.<sup>110</sup>

A pesar de que la víctima no tiene un papel activo en el proceso, el artículo 88 de su Constitución, reconoce las acciones populares por la vulneración de los intereses colectivos. Dicho artículo establece:

*La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.*

El Maestro Ovalle Favela reconoce que el “país en donde las acciones populares se han desarrollado en forma más amplia y sistemática, es, sin duda, Colombia. En ese país las acciones populares son el medio a través del cual se tutelan los intereses colectivos en sentido amplio o supraindividuales”.<sup>111</sup> El artículo 2 de la Ley 472 (esta ley versa sobre Acciones populares y de grupo) de 1998 establece:

---

<sup>110</sup> Ibidem, p. 185.

<sup>111</sup> Ovalle Favela, José, op. cit., pp. 597-598.

*Acciones Populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.*

*Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

El artículo en comento se complementa con el artículo 4 de la misma ley, que establece un amplio catálogo de derechos e intereses colectivos, de los cuales podemos encontrar los siguiente: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias, b) La moralidad administrativa, c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público e), La defensa del patrimonio público, f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación, g) La seguridad y salubridad públicas, h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, i) La libre competencia económica, j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos, l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, n) Los derechos de los consumidores y usuarios. Del listado anterior se observa una amplia gama de conceptos mediante los cuales se protegen estos derechos e intereses colectivos, sin que dicha lista sea restrictiva,

ya que el artículo en cuestión también reconoce los derechos e intereses colectivos, reconocidos en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

De igual forma, acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. El Artículo 14 de dicho ordenamiento que establece:

*La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos*

Como se puede apreciar de la anterior disipa cualquier duda sobre quiénes pueden causar estos daños a los derechos colectivos, sea la autoridad o la persona física o moral, pienses en las diversas cuestiones ambientales, por otra parte considero relevante que el artículo 14 categóricamente indique, que el juez tiene la responsabilidad de determinar quien es el responsable de afectar estos derechos colectivos, lo que indica la posibilidad de que un conjunto de factores diversos pueda causar esta afectación.

El artículo 12 de la Ley indica los titulares de esta acción, y esos serán:

*Podrán ejercitar las acciones populares:*

*1. Toda persona natural o jurídica.*

*2. Las organizaciones no Gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar.*

*3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.*

*4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y Municipales, en lo relacionado con su competencia.*

*5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.*

En cuanto a la competencia, el artículo 16 en su segundo párrafo establece que será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Claro es que uno puede estar domiciliado en lugar diverso en donde se origino el daño al interés colectivo, como por ejemplo; una fábrica que contamine el agua o mantos freáticos.

Independientemente del derecho que tiene el demandado a que se le restituya la cosa a su estado anterior, tiene derecho a una gratificación económica así lo establecen los artículos 39 y 40 de la Ley;

*Artículo 39. Incentivos. El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales. y;*

*Artículo 40º.- Incentivo Económico en Acciones Populares sobre Moral Administrativa. En la acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad*

*administrativa, el demandante o demandantes tendrán derechos a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular.*

*Para los fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurran al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso.*

*Para hacer viable esta acción, en materia probatoria los ciudadanos tendrán derechos a solicitar y obtener se les expida copia auténtica de los documentos referidos a la contratación, en cualquier momento. No habrá reserva sobre tales documentos.*

Por lo que los ciudadanos tienen una poderosa herramienta para el buen desempeño de sus leyes y hacer que los funcionarios públicos tengan una obligación de respetarlas ya que pueden ser les puede exigir e imputar responsabilidad mediante los mecanismos legales analizados en comentario.

Acciones de grupo:

Son el medio para proteger intereses particulares de sectores específicos de la población, así el artículo 46 nos define la procedencia de las acciones que a letra dice:

*Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios*

*individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.*

*La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.*

*El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.*

Como podemos apreciar, los requisitos establecidos por el artículo en cuestión son; el número de personas; la unidad de hechos y exista individualidad de daños, es por ello se diferencia del los intereses colectivos.

El artículo 48 del ordenamiento en cuestión establece, que los titulares de las acciones:

*Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47.*

*El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.*

Parágrafo. En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder

En cuando a la gratificación económica se establece en el artículo 65 establece:

*Contenido de la Sentencia. La sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas; dispondrá:*

*1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.*

*2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la presente Ley.*

*3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:*

*a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo[...]*

*[...]*

*5. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.*

*6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representado judicialmente.*

Analizando el caso de Colombia podemos decir que la participación de la víctima en el proceso, es limitada cuestiones probatorias e indemnizatorias, sin que la víctima pueda ejercitar la acción penal, sin embargo este ordenamiento reconoce y protege la vulneración de los derechos colectivos (y difusos), elevándolo a rango constitucional de tan forma que el Maestro Ovalle Favela reconoce, Colombia es el país en donde se han desarrollado en forma más amplia y sistemática las acciones populares.

### 3.5. Legislación de Guatemala.

El caso de Guatemala es importante, por la cercanía con nuestro país y porque el proceso de reforma de Centroamérica se inicio en ese país

A partir de la “década de los noventa [...] se dio un proceso de reforma procesal penal en Centroamérica, que tuvo como modelo inicial el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, elaborado dentro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Penal”.<sup>112</sup> Al igual que en el caso Chileno, dicho Código contó con la participación de juristas como Julio Maier y Alberto Binder como consultores internacionales.

Dicha reforma consistió en; hacer juicios orales y públicos, pasar de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio; dar mayor participación a la víctima ya que ésta tenía derechos limitados, y su participación quedaba resumida como denunciante, testigo o a veces actora civil, ya que se consideraba su intervención estaría inspirada en la venganza. Con la reforma en dicho país se concluye que la característica de las reformas procesales penales en Centroamérica es la preocupación y reivindicación por la víctima.

---

<sup>112</sup> Llobet Rodríguez, Javier, La Víctima en el proceso Penal Centroamericano, *La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano*, Bertolino J. Pedro Coordinador, Culzoni Editores, Argentina, 2003, p. 347.

El Código Procesal Penal de Guatemala, en su artículo 24 establece que por regla general la acción penal es pública:

*(Acción pública -oficialidad-). La acción penal corresponde al Ministerio Público. Sin perjuicio de la participación que este Código concede al agraviado, deberán ser perseguidos de oficio todos los delitos, con excepción de los siguientes:*

*1) Los perseguibles sólo por instancia de parte.*

*2) Aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o autorización estatal.*

En Código procesal penal de Guatemala en su Artículo 117, define quiénes son agraviados por el delito, estos son: a) la víctima afectada por la comisión del delito, b) cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito, c) los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen, y d) las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses, quienes podrán intervenir en el juicio bajo las modalidades que prevé la ley.

Acusación Particular.

En cuanto a la acusación particular, en el artículo 116 del Código mencionado se establece:

*Querellante adhesivo. En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.*

*El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos, en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo. Los órganos del Estado solamente podrán querrellarse por medio del Ministerio Público. Se exceptúan las entidades autónomas con personalidad jurídica.*

En cuanto a la Acusación privada

El Código Procesal Penal de Guatemala en su artículo 122, establece;

*(Querellante exclusivo). Cuando, conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción.*

El artículo 169, del Código Penal de Guatemala limita la acusación de la parte agraviada a los delitos de calumnia, injuria o difamación.

Como se observa de lo anterior, solo el titular de la acción podrá ejercitarla, sin que el Ministerio Público tenga injerencia alguna por tratarse de un interés privado. A diferencia del artículo 116 que tiene injerencia por ser de interés público.

Por otra parte, resulta interesante, la conversión de una persecución de oficio a una de instancia privada establecida en el artículo 26 del Código Procesal Penal, que a letra dice;

*Artículo 26. Conversión. Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:*

*1) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.*

*2) En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.*

*3) En cualquier delito contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior. Si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno asuma la acción penal.*

Del artículo anterior se desprende que el órgano estatal considera que ya no hay un interés público que afecte a la sociedad y por ello el órgano estatal se aparta de la acusación. El artículo 25 en su inciso uno del Código Procesal Penal en cuestión lo establece de la misma forma, al hablar del criterio de oportunidad indica “cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público [...] podrá abstenerse de ejercitar la acción penal”.<sup>113</sup>

Por último, el artículo 32 del Código Procesal penal establece que la persecución penal privada se extingue, a) por la renuncia o por el abandono de la querrela, respecto de los delitos privados a instancia de parte, b) por la muerte del agraviado, en los casos de delitos de acción privada y por; el perdón de la parte ofendida extingue la responsabilidad penal o la pena en los delitos de calumnia, injuria y difamación contra particulares (artículo 172).

### 3.6. Legislación de España.

---

<sup>113</sup> Ídem.

El caso de España es relevante por los antecedentes históricos que tenemos con él y su asimilación de cultura.

Dentro de la legislación española encontramos una serie de delitos y faltas, que dependiendo de su naturaleza, da la posibilidad al ciudadano de ser parte en el juicio. Así lo establece el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal mejor conocida como LECrim, que establece;

*Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley.*

*También pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra su personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 280, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del 281.*

En el mismo tenor de ideas el artículo 101, LECrim, faculta, no sólo al Ministerio Fiscal como acusador exclusivo sino además a la víctima por del delito (acusador particular), y a todo ciudadano español que la ejercite conforme a las disposiciones de la ley, dicho artículo establece;

*La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.*

### 3.6.1 Acusador Popular

En cuanto a la acusación popular; reconoce a todos los ciudadanos ( y personas morales), el derecho a ejercitar la acción penal, sin ser la víctima del delito, pueda ejercitar la acción penal. Se trata pues de una acción altruista de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, ante la existencia de hechos

aparentemente constitutivos del delito público. El artículo 125 constitucional, establece;

*Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.*

Esta acción “sirve para defender un interés general del conjunto de la sociedad, de manera que quien la ejercita no pretende la defensa de nada integrado en su esfera personal de derechos e intereses legítimos, sino que persigue interés de la colectividad social en su conjunto [...] se trata de una acción pública ejercitada por los particulares”.<sup>114</sup> Comparada con la acción popular de Colombia, observamos que esta no implica un daño a la esfera jurídica de los particulares, y es por ello que cualquier ciudadano puede interponer esta acción.

El derecho español restringe esta acción no pudiendo incoarla (artículos 102 y 103 de LEcrim);

- 1) El que no goce de la plenitud de los derechos civiles[...] (Naturalmente los extranjeros no gozan de todo los derechos civiles...
- 2) El que hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como autor del delito de denuncia o querrela calumniosa.
- 3) Los jueces y magistrados[...]
- 4) Los Cónyuges entre sí, salvo por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia.

---

<sup>114</sup> Armenta Deu, Teresa, El Sistema de Enjuiciamiento Penal, *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal* Tomo IV, Sistemas de Enjuiciamiento y sus Órganos de Acusación op. cit., p. 337.

- 5) También entre sí los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, salvo por el delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros”.<sup>115</sup>

Estos delitos tienen una repercusión pública, por lo que para los delitos privados y semiprivados queda excluida esta acción.

Para “el ejercicio de la acción popular precisa necesariamente la querrela [...] la admisión de la querrela vendrá condicionada a que el acusador popular preste fianza de la clase y cuantía que fije el juez. [...] La admisión de la querrela convierte al ejercitante de la acción popular en parte; desde ese momento su tratamiento procesal será el mismo que el acusador particular”.<sup>116</sup>

La legislación no es clara sobre si las personas jurídicas pueden incoar este tipo de acción, sin embargo los tribunales han aceptado bajo determinados presupuestos ejercitar este tipo de acción. Ha aceptado la incoación en especial de delitos que hayan afectado “intereses que formen parte del objeto de la persona jurídica [...] las asociaciones de víctimas del terrorismo en los procesos por delitos de esta índole; las asociaciones de consumidores [...], ecologistas en relación con el delito ecológico [...] y sindicatos en relación con los delitos contra los derechos de los trabajadores[...].”<sup>117</sup>

Al comparar la legislación chilena con la española respecto a la acción popular y colectiva; considero que un extranjero (residente), en territorio español, también le interesa la legalidad y el buen funcionamiento de la república donde reside, ya que puede ser trabajador, consumidor sin tener un daño directo, pero un interés indirecto, ejemplo a un trabajador le preocupa las condiciones laborales de trabajo del trabajador (sindicatos o contratos colectivos de trabajo) o como consumidor.

---

<sup>115</sup> Montero Aroca, Juan, Gómez Colmer, Juan Luis y otros, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, 9ª ed, Tirant lo blanch libros, Valencia, 2000, pp. 66-67.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>117</sup> Armenta Deu, Teresa, *Op. Cit.*, p. 337.

### 3.6.2 Acusador Particular

Esta acción queda en manos exclusivas del ofendido ya que éste es el titular del bien jurídico afectado. El acusador particular es la persona que ha sido víctima y ofendido por el delito y tiene la facultad para ser parte activa en el proceso iniciando y sustanciando el mismo.

El acusador particular encuentra su sustento jurídico, penal en el Art. 24.1 Constitución Española, por cuanto puede afirmar que él es ofendido por el delito. Dicho artículo de la Constitución establece;

*Artículo 24.*

*1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

A diferencia de la acción popular, la acción particular no se restringe a los ciudadanos españoles, pudiendo ejercitarla también los extranjeros.

Como se puede apreciar, en la acusación popular, el ciudadano, no sufre una lesión en su esfera jurídica de derechos, no siendo así para la acusación particular.

En la acusación popular opera una serie de limitantes o restricciones en el ejercicio de esta acción; no siendo así para la acción particular ya que la podrá ejercitar;

“1) El que no goce de la plenitud de sus derechos civiles, podrá ejercitar la acusación particular, actuando por él su representante legal [...]

2) El condenado dos veces por sentencia firme como autor del delito de denuncia o querrela calumniosa y el juez o magistrado podrán ejercitar la acción penal por delitos o faltas cometidos contra su persona o bienes (Art. 102 LECrim)

3) Los cónyuges podrán ejercitar acciones penales entre si, por delitos cometidos contra la persona del otro y por bigamia.

4) Los ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos o uterinos y afines, también podrán ejercitarlo por delitos o faltas cometidos por los unos contra los personas de los otros (Art. 103 Lecrim)".<sup>118</sup>

Estos delitos se refieren tanto a los delitos públicos y semiprivados, excluyendo a los privados.

Los delitos semiprivados, comprende delitos y faltas que se denuncian por el ofendido para que después el Ministerio Fiscal se convierte en parte. Dentro de este catalogo encontramos:

"1) Agresiones, acoso y abusos sexuales

2) Descubrimiento y revelación de secretos

3) Calumnia e injuria contra funcionario [...] al ejercicio de su cargo

4) Abandono de familia

5) Daños causados por imprudencia grave [...]

6) Relativos a la propiedad intelectual

7) Societarios".<sup>119</sup>

Es importante destacar que no se necesita querrela para formar parte en el proceso, se da "la posibilidad de constituirse como parte en un proceso ya iniciado, simplemente por una acto procesal en que se haga esa manifestación de voluntad.[...] Lo anterior supone que el ofendido puede comparecer como parte de dos maneras: 1) Formulando querrela en la que pedirá la iniciación del proceso y su constitución como parte de él, y 2) En un proceso ya iniciado [...], cuando se ofrezcan las acciones, compareciendo por medio de escrito [...] en el que pedirá que se le tenga por parte".<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Montero Aroca, Juan y otros, Op. Cit., p. 71.

<sup>119</sup> ídem.

<sup>120</sup> Ibidem, pp. 71-72.

En cuanto a la fianza, esta dependerá de la falta o delito, más no es necesaria en comparación con la acción popular: los ofendidos por el delito en caso de homicidio quedan excluidos de dicho gravamen, en todos los demás delitos los perjudicados no quedan exentos de fianza.

### 3.6.3 Acción Penal Privada

La legislación española, refiere sólo dos delitos que tienen este carácter la injuria y calumnia contra particulares donde el Ministerio Fiscal no es parte, por tratarse de delitos de naturaleza privada sin interés público, artículos 205 al 210 del Código Penal.

La incoación de estos delitos dependerá de la voluntad del ofendido y será la única parte en el proceso, excluyendo la intervención del Ministerio Fiscal.

Este tipo de acción ha de ejercitarse por medio de querrela, ya que el Ministerio Fiscal no está posibilitado para ser parte por lo tanto no se puede iniciar procedimiento a menos que la voluntad del ofendido se exprese manifiestamente en ese sentido.

Para incoar esta acción se requiere; que haya existido un intento previo la conciliación, por lo que con la querrela debe presentarse la certificación de haberse intentado, así lo establecen los siguientes artículos de LECrim:

*Artículo 278.*

*Si la querrela tuviere por objeto algún delito de los que solamente puedan perseguirse a instancia de parte, excepto el de violación o rapto, acompañará también la certificación que acredite haberse celebrado o intentado el acto de conciliación entre querellante y querellado.*

y;

*Artículo 804.*

*No se admitirá querrela por injuria o calumnia inferidas a particulares si no se presenta certificación de haber celebrado el querellante acto de conciliación con el querellado, o de haberlo intentado sin efecto.*

Para la admisión de este tipo de delitos, no es necesaria la fianza, solo la querrela en la que se manifieste la intención de iniciar el proceso para que llegue a una conclusión.

Como podemos observar la legislación española plantea una serie de hipótesis, bajo las cuales los ofendidos y los ciudadanos pueden participar en el proceso, aún sin ser los titulares afectados del bien jurídico en cuestión (como lo es la acción popular). De la misma forma, la intervención del Ministerio Fiscal dentro del proceso, esta condicionada a la naturaleza del delito, no estando legitimada para ser parte en cierto tipo de delitos (como las acciones privadas). Por último es de destacar que en ciertos supuestos normativos, el Ministerio Fiscal, los ciudadanos (no ofendidos por el delito), y los ofendidos pueden ser sujetos simultáneos en el procedimiento penal (acciones populares y particulares en delitos públicos y semiprivados). Estas hipótesis normativas, nos demuestran que los particulares pueden ser sujetos en el proceso, bajo diferentes modalidades y en un número amplísimo de supuestos, la participación de los ciudadanos es parte importante para el desarrollo y protección para el desarrollo democrático de una nación, ya que participa en la solución del conflicto social disminuyendo y reclamando la impunidad y la injusticia.

Las legislaciones extranjeras ofrecen un amplio catálogo de supuestos normativos bajo los cuales el particular puede ser parte en el juicio sin importar si es afectado directo (acusación popular), e incluso hay legislaciones que permiten al extranjero incoar una acusación para defender intereses colectivos.

Dichas reformas en la Latinoamérica no fueron aisladas, ya que se realizaron con la ayuda de la cooperación internacional (ejemplo de ello fue el patrocinio económico de los Estados Unidos de Norte América y la participación de académicos como Binder y Maier). Estas reformas se caracterizan por agilizar el procedimiento transformando la forma tradicional inquisitiva y escrita por una acusatoria de debate oral, público, contradictorio y continuo.

Dentro de todas las legislaciones se reconoce que el procedimiento privado nace con la querrela, esto es así porque en ésta manifiesta su voluntad para formar parte en el juicio, en la acusación privada la conciliación juega un papel indispensable porque trata de reparar el daño.

De la misma forma las legislaciones de los diferentes países se preocupan y reconoce derechos difusos y colectivos, lo que nos indica que la acusación a manos del particular no tiene que ser limitativa y, se tiene que ampliar a una serie supuestos en que se reconoce la afectación colectiva de derechos.

Del análisis anterior podemos concluir que la acción penal en manos de los particulares tiene una amplia gama de modalidades, que incluye la participación de la víctima como sujeto procesal en delitos públicos y privados (y derechos difusos, colectivos), incluso si éste no es afectado directamente por el delito. Será la tarea de los legisladores de los estados determinar cuáles serán los supuestos bajo los cuales se legitimase la actuación de la víctima, así como especificar qué actuación tendrá en Ministerio Público dentro de todas y cada una de ellas, o si por el contrario es inconveniente dependiendo del delito.



## Capítulo IV.- Antecedentes en la Legislación Mexicana

### 4.1 Antecedentes en la Legislación Mexicana

Analizar la legislación de los estados es un punto importante de referencia, ya que éstos serán los responsables de crear los instrumentos necesarios que permitan a los particulares ejercitar la acción penal, bajo las modalidades que estimen convenientes (así como las reformas sustanciales a la legislación secundaria para ajustarla a la nueva realidad constitucional). Es por ello que "...el proceso penal en los Estados de la Federación en muchos aspectos puede ser más importante que la reforma en el ámbito federal".

<sup>121</sup> Esto es así ya que "los juzgados del fuero local ingresan al año casi cinco veces más asuntos que los del fuero federal; que las judicaturas locales tienen casi diez veces más juzgados que el total del Poder Judicial Federal, así como más servidores públicos que éste".<sup>122</sup> De lo anterior se desprende la importancia que tiene el fuero local en la administración de justicia y por la cantidad de asuntos que maneja, esta la cara de de la justicia ante el justiciable.

"Esta trascendencia del proceso penal en los Estados de la Federación se puede justificar, [...] porque la mayoría de procesos penales que se realizan en este país se tramita en la justicia local [...] la competencia de los Tribunales de los Estados es residual, en otras palabras, lo que no es competencia federal en materia criminal, corresponde a las entidades de la Federación y considerando que la forma de calificar a un delito como federal implica un filtro rígido, es evidente que la cantidad de trabajo que le corresponde a las entidades es muy amplia y lleva a que conozcan de la mayoría de los casos en que un ciudadano tiene contacto con el proceso penal. La cara de la Justicia en México es la de la Justicia de los

---

<sup>121</sup> [http://www.stjsonora.gob.mx/CONSIDERACIONES%20CODIGO%20MODELO%20\(23%20OCTUBRE%202008\).pdf](http://www.stjsonora.gob.mx/CONSIDERACIONES%20CODIGO%20MODELO%20(23%20OCTUBRE%202008).pdf), 28/05/09, 13:00.

<sup>122</sup> <http://www.stjsonora.gob.mx/noticias/172.htm>, 28/05/09, 13:00.

Estados”.<sup>123</sup> Este es un buen ejemplo, que nos indica que la publicación de las reformas a la Constitución en el proceso penal y seguridad pública del dieciocho de Junio del dos mil ocho, es el prelude de una serie de reformas que culminaran con la publicación de un conjunto de reformas debatidas (en última instancia) en las Legislaturas locales de los estados. Es por ello que una reforma constitucional de tal magnitud, tardará años en poder implantarse y funcionar adecuadamente, ya que implica, nuevas reformas en el ámbito interno de los estados. Lo anterior es una simple mención del trabajo legislativo; dichas reformas también deben tener un periodo de difusión, capacitación, adiestramiento para poder llevarlas a cabo dentro los cuerpos u órganos a quiénes van dirigidos, por ejemplo jueces y abogados, lo que hace que una reforma tarde muchos años para ver resultados concretos.

Por ello se deben analizar la legislaciones de los estados, para poder examinar cuáles son los delitos que se persiguen por querrela o instancia de parte agraviada, identificar si hay un patrón o si existe una similitud entre los delitos que no afecten el interés social. No debe de extrañar, que de un mismo delito existan consecuencias o modalidades distintas en los diferentes estados de la federación. Esto tiene el propósito de vislumbrar los delitos de acción penal en manos del particular.

El Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATRIJ) reconoce en sus consideraciones que las reformas tiene su antecedente “más importantes [...] en los procesos reformadores de Nuevo León, Estado de México, Chihuahua y Oaxaca así como en las prácticas de justicia restaurativa que prácticamente todos los Tribunales Superiores de Justicia han venido desarrollando a lo largo del país. Así como los

---

<sup>123</sup> Ídem.

nuevos códigos procesales penales aprobados y próximamente a iniciar su vigencia en los Estados de Morelos, Zacatecas y Baja California”.<sup>124</sup>

Por mucho que la doctrina analice y describa ciertas figuras jurídicas, de poco sirve si no se analizan las instituciones de los Códigos del país respectivo, ya que éstos nos dirán las reglas del juego (así como sus jugadores), sus facultades y sus límites. Conforme cada País o estado estimen conveniente, regularán las figuras jurídicas con apego a su orden normativo, para no transgredir su normatividad interna.

De los Códigos que se mencionarán en este trabajo, será necesario advertir, que no se hará un análisis exhaustivo de éstos, ya que me avocaré al estudio de aspectos generales (novedosos), del tema que nos ocupa; esto es respecto a la querrela (catálogo de delitos perseguibles mediante ésta), así como figuras que se relacionen con el tema, en especial la justicia restaurativa, respecto a la acción penal privada. Lo anterior no quita mérito o implica que un Código sea más importante que otro, ya que muchos de los Códigos tienen una visión reformadora y progresista la cual ayudó a las reformas constitucionales y al Código modelo CONATRIB.

Debido al Pacto Federal en el cual vivimos, cada Estado en atribución a su soberanía, regula la convivencia social de la manera que estime pertinente. Por ello no debe de extrañarnos que una figura jurídica tenga diferentes alcances en distintos Estados.

Es por ello que el Código modelo CONATRIB es de suma importancia, porque pone los lineamientos generales para unificar los criterios de cada Estado, bajo un sólo Código.

#### 4.2 Baja California

---

<sup>124</sup> Ídem.

En cuanto al Código Penal Código Penal para el Estado de Baja California:

El artículo 32 advierte que la reparación del daño es una pena pública y será exigida por el Ministerio Público, y consiste en (artículo 33): a) La restitución de la cosa obtenida por el delito, b) La reparación del daño material y la indemnización de los perjuicios, c) La reparación del daño moral sufrido por la víctima. Como se aprecia de lo anterior, la reparación del daño va más allá del pago o restitución material, de la cosa, ya que el imputado también es responsable del daño moral que pudo haber causado; dicho daño (moral), no es una consecuencia de una repercusión a una afectación física, ya que puede ser de manera inversa, de un daño moral puede haber una consecuencia económica material para el imputado, como lo es la difamación y que el imputado tenga que publicar a su costa una disculpa.

En cuanto a los delitos perseguidos mediante querrela considero relevante mencionar el catálogo de estos delitos, para darnos una idea de la gama de posibilidades, dentro de las cuales se va a desenvolver la acusación en mano de los particulares; en el Código Penal encontramos;

- a) Lesiones (leves o culposas), artículos 137 al 145
- b) Rapto; artículos 168 al 170
- c) Amenazas; artículos 171 al 173
- d) Allanamiento de morada; artículo 174
- e) Revelación del secreto; artículo 175
- f) Estupro; artículo 182 al 184 , 195
- g) Difamación; artículo 185 al 190, 195
- h) Calumnia; artículo 191 al 194, 195
- i) Robo (simple); artículo 198 al 208
- j) Delito de Abigeato; artículo 209 al 213
- k) Abuso de confianza; artículo 214 al 217
- l) Fraude; artículo 218 al 223
- m) Extorsión; artículo 224

- n) Usura; artículo 225
- o) Despojo de cosas inmuebles o de aguas; artículo 226
- p) Daño de propiedad ajena; artículo 227 al 234 bis
- q) Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar; artículo 235 al 236
- r) Violencia familiar; artículo 242 bis

En cuanto al Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California:

El Artículo 22 establece que la Justicia restaurativa es todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado, o condenado, participan conjuntamente, de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la integración de la víctima u ofendido y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad. Dicho artículo también establece los medios para lograr estos acuerdos, entre ellos se encuentran la negociación, la mediación y la conciliación, entre otras. Estos últimos serían medios alternativos de solución del conflicto propiamente hablando.

En cuanto a los medios alternativos de terminación del proceso, el artículo el artículo 195 del Código de Procedimientos Penales de Baja California, establece lo que se entiende como acuerdo reparatorio y es el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado que lleva como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tiene el efecto de concluir el procedimiento.

El artículo 196 establece los delitos sobre los cuales proceden los acuerdos reparatorios que serán en los delitos culposos, aquellos en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido, los de contenido patrimonial que se cometan sin violencia, los que admitan la sustitución de sanciones o suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como en aquellos cuya pena media aritmética no exceda de cinco años de prisión. Cada Estado tiene la potestad de especificar

dichas posibilidades o catálogo de delitos (en atribución a su soberanía), bajo los cuales pueda operar la acción penal en mano de los particulares, aunque por definición estos serán delitos que no sean tipificados como graves, los cuales no tengan una repercusión o interés social.

El juez o en su caso el Ministerio Público desde su primera intervención, invitará a los interesados a que lleguen a acuerdos reparatorios. El juzgador no aprobará los acuerdos reparatorios cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o a actuado bajo coacción o amenaza (artículo 198). Esto se debe al temor de que exista coacción o amenaza a la autonomía de la voluntad de las partes. Lo que indica que hay un choque de valores entre la igualdad y la autonomía de la voluntad, si bien el artículo privilegia la igualdad sobre la autonomía de la voluntad, habrá que preguntarse en qué consiste dicha igualdad, y sí la intervención del juez no socava la autonomía de la voluntad de las partes para llegar a un arreglo.

Estos acuerdos reparatorios procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral. Las partes podrán suspender el proceso penal hasta por treinta días para que negocien, medien o concilien (artículo 197), resulta idóneo dar los mecanismos necesarios a las partes para incentivarlos a que solucionen su conflictos sin necesidad de instancia jurisdiccional. Lo anterior no implica un desconocimiento a la tarea jurisdiccional ya que en última instancia ésta será quien homologue los convenios entre las partes.

Por último el Código de Procedimientos Penales en su artículo 199 establece:

*El Juez aprobará los acuerdos, los cuales se registrarán de un modo fidedigno.*

*El plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal.*

*Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas dentro del término que fijen las partes o, en caso de no establecerlo, dentro de un año contado a partir del día siguiente de la ratificación del acuerdo, el proceso continuará como si no se hubiera arribado a acuerdo alguno.*

*El cumplimiento de lo acordado extinguirá el ejercicio de la acción penal.*

Los acuerdos referidos en este artículo así como la justicia restaurativa, tiene una gran importancia en la acción penal privada, ya que el cumplimiento de éstos extingue la acción penal.

El artículo en mención justifica plenamente los acuerdos de las partes por un delito de acción privada. Sin embargo sería difícil que el cumplimiento del acuerdo entre intereses particulares, reparara cuestiones de índole colectiva, por lo que dichos convenios no pueden operar en la totalidad de acciones penales en manos de los particulares. Ejemplo de ello es que aunque un cuidando ejercite la acción popular, no puede negociar un acuerdo ya que los intereses son colectivos y no individuales. Por lo que este tipo de acuerdos depende de la naturaleza del delito.

A pesar de lo anterior, en este artículo podemos advertir, como la víctima ha cobrado una mayor importancia y participación en el proceso.

Dicho artículo establece que el juez aprobará (diferente a reconocer), dichos acuerdos sí éste considera que se reunieron los requisitos del artículo 198, (igualdad entre las partes que no haya coacción o amenaza), sin embargo el juez también podrá rechazarlos y de hacerlo, deberá fundar y motivar su causa (lo anterior no lo especifica el Código). Otro punto a analizar sería que de no cumplirse (a lo largo de un año), las obligaciones pactadas, el proceso continuará como si no se hubiera pactado acuerdo alguno, lo que indica que el acuerdo no vincula a las partes, no es obligatorio, ya que de no cumplirlo se continua el proceso como si nada hubiera pasado.

Lo anterior vulnera la autonomía de la voluntad de las partes en arreglo pactado y dilata innecesariamente el proceso (tal vez de mala fe sin hacer una exhaustiva a

que debe de existir una reconsideración sobre los daños, perjuicios por actualizaciones del precio o menoscabo del bien afectado a través del tiempo). Ante el arreglo al que las partes llegan, hay que cuestionar, ¿por qué no se puede ejecutar un procedimiento económico coactivo? o si en el contrato o convenio ¿serán comunes o necesarias cláusulas o garantías en caso de no cumplirlo en el tiempo pactado?

#### 4.3 Chihuahua

Únicamente se analizará el Código de Procedimientos Penales, en consideración a que éste resume los delitos perseguibles por querrela y establece nociones sobre la justicia restaurativa.

En cuanto a los delitos perseguible mediante querrela el artículo 219 del código en cuestión, establece:

*Es necesaria la querrela y sin ella no podrá procederse contra los responsables, cuando se trate de delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria, lesiones que tardan en sanar menos de quince días, lesiones que tarden más de quince días y menos de sesenta, peligro de contagio, amenazas, allanamiento de vivienda, despacho, oficina o establecimiento mercantil, revelación de secretos, estupro, abusos sexuales,[...] hostigamiento sexual, procreación asistida e inseminación artificial, privación de la libertad con fines sexuales, abuso de confianza, fraude, daños, despojo, extorsión, en lo previsto en el primer párrafo del artículo 231 del Código Penal, administración fraudulenta y falsificación de documentos[...].*

*Asimismo, se requerirá querrela en los delitos de robo, robo de ganado y encubrimiento por receptación de éstos, cuando los mismos sean cometidos por el ascendiente, descendiente,*

*cónyuge, parientes por consanguinidad y afinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado.*

Por lo que respecta a la Justicia Restaurativa, el artículo 23 establece:

*Para la solución de las controversias materia del presente Código se adopta el Principio de Justicia Restaurativa, entendido como todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado, o condenado, participan conjuntamente, de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo.*

*Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la integración de la víctima u ofendido y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.*

*El Ministerio Público utilizará como medios para lograr la justicia restaurativa, la negociación, la mediación y la conciliación, entre otras.*

Como se observa, esta definición legal no limita a instituciones específicas para resolver una controversia, lo que resulta conveniente al no restringir los convenios entre las partes a formulismos legales. También destaca que sus fines son reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, que abarcan tanto los fines privados como los sociales; comprado con Baja California que la Justicia Restaurativa es un principio a diferencia de los acuerdos reparatorios (o medios alternativos de solución de controversias) pues éstos últimos se entenderían como las modalidades bajo las cuales se llegan a dichos acuerdos.

El artículo 196 del Código en comento, establece los Modos Alternativos de Terminación del Proceso, el cual dice:

*Se entiende por acuerdo reparatorio el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado que lleva como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tiene el efecto de concluir el procedimiento.*

El género sería la Justicia Restaurativa y la especie los acuerdos reparatorios (mediación o conciliación).

El Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, establece los delitos bajo los cuales proceden los acuerdos; en los delitos imprudenciales; aquellos en los que proceda el perdón de la víctima u ofendido; los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas (artículo 197). Estos acuerdos proceden antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral (Artículo 198).

De la misma forma que el Código de Procedimientos Penal de Baja California el artículo 199 establece:

*Desde su primera intervención, el Ministerio Público o, en su caso, el Juez de Garantía, invitará a los interesados a que lleguen a acuerdos reparatorios en los casos en que proceda, y les explicará los efectos y los mecanismos de mediación o conciliación disponibles.”*

*El juzgador no aprobará los acuerdos reparatorios cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza.*

Como se puede apreciar de los anteriores códigos; los acuerdos reparatorio y la conciliación entre la víctima e imputado, ha modificado el rostro del proceso penal dando mayor importancia a la víctima como sujeto de plenos derechos en el proceso penal.

#### 4.4 Durango

El Código Procesal Penal del Estado de Durango, es valioso pues que como se advierte en sus disposiciones se aplicarán a más tardar el treinta y uno de diciembre del dos mil nueve, por lo que resulta interesante ver como adaptaron las nuevas figuras jurídicas constitucionales a dicho Código.

Dentro de la Justicia Restaurativa recoge los principios de las legislaciones anteriores (Baja California y Chihuahua), lo que comprueba que existió un consenso para aplicar los principios de la Justicia Restaurativa, el artículo 24 del Código Procesal Penal establece:

*Artículo 24.- Principio de justicia restaurativa.*

*Para la solución de las controversias materia del presente Código se adopta el principio de justicia restaurativa, entendido como todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado o sentenciado, participan conjuntamente, de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo.*

*Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes. Además, tiende a lograr la integración de la víctima u ofendido o infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio.*

*El Ministerio Público y los jueces promoverán o utilizarán como instrumentos para lograr la justicia restaurativa: la negociación, mediación y conciliación, entre otras.*

Así mismo éste Código establece en su artículo 211:

*Por mecanismos de justicia restaurativa se entenderá todo procedimiento no jurisdiccional al cual pueden recurrir las partes*

*en búsqueda de una solución acordada para poner fin a su controversia, mediante la utilización de técnicas o instrumentos específicos aplicados por especialistas.*

*El pacto entre la víctima u ofendido y el imputado tiene como finalidad la solución del conflicto, ya se refiera a la reparación, restitución o resarcimiento del daño o perjuicios ocasionados por el delito. Asimismo, se extenderá a la realización o abstención de determinada conducta, prestación de servicio a la propia víctima u ofendido o a la comunidad, e incluso el pedimento de una disculpa o del perdón, mediante cualquier mecanismo idóneo para concluir el procedimiento.*

*Cuando el Estado sea víctima, para estos efectos, será representado por el Ministerio Público.*

El presente Código, nos deja una visión muy clara sobre la Justicia Restaurativa, el cual establece que es un procedimiento no jurisdiccional. Lo que considero incorrecto ya que la Justicia Restaurativa se debe entender ampliamente tanto como un proceso jurisdiccional, (audiencia de avenencia), o no jurisdiccional. Debe ser entendida como todo procedimiento o acuerdo, entre las partes que tenga como finalidad la reparación, restitución, resarcimiento del daño, esto es, que los elementos que integran su definición se acotan por sus fines y no por las instituciones que la integran. Asimismo pone los principios y límites a los que debe llegar la justicia restaurativa.

En cuanto a su procedencia el artículo 212 del Código Procesal Penal, indica:

*Procederán los mecanismos alternativos de solución de controversias cuando:*

*I. Se trate de delitos culposos;*

*II. El delito admita el perdón de la víctima u ofendido;*

*III. Se trate de delitos patrimoniales que se hayan cometido sin violencia [...]*

*IV. En los delitos cuya pena media aritmética no exceda de cinco años de prisión [...].*

*V. En los delitos cuya pena media aritmética exceda de cinco años de prisión, los mecanismos alternativos de solución, sólo serán considerados para otorgar algún beneficio en cualquier etapa del procedimiento penal [...].*

El Código de Chihuahua establecía estos mecanismos para delitos no graves, sin embargo el Código de Durango establece una posibilidad más (fracción V), que permite (a diferencia de código de Chihuahua) la participación de la víctima en los procesos penales cuyas penas sean mayor a la media aritmética de cinco años. Lo anterior resulta interesante y habrá que ver de que forma la víctima pudiera participar (en el otorgamiento de dichos beneficios o si estos beneficios los decide el Ministerio Público una vez que la víctima e imputado lleguen a un acuerdo), en un proceso cuya pena exceda los cinco años. Lo anterior implica que el Ministerio Público tendrá la batuta en estas penas cuya media aritmética exceda los cinco años y que probablemente la participación de la víctima sea muy limitada.

En cuanto a la procedencia de estos acuerdos el artículo 213 del Código Procesal Penal, establece:

*El uso de los mecanismos alternativos procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral.*

*En los casos previstos en el artículo anterior, si las partes no lo han propuesto con anterioridad, desde su primera intervención el Ministerio Público o, en su caso, el Juez de Control invitarán a los interesados a que lleguen a acuerdos previstos en este capítulo, en los casos en que proceda y les explicará los efectos y los mecanismos alternativos de solución de controversias disponibles.*

En cuanto a los principios de los mecanismos alternativos de solución de conflictos se éstos se registrarán por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad, contemplados en el artículo 214 de dicho Código.

El análisis en conjunto de todos y cada uno de los mencionados principios resulta contradictorio, ya que un principio choca o niega la existencia del otro; por ejemplo si se trata de la voluntad de las partes no podemos hablar de imparcialidad o neutralidad ya que cada parte seguirá sus intereses, y no por deshonestos sino, por que cada parte tiene diferentes visiones sobre la reparación del daño o la manera que le afecto (moralmente por ejemplo), de igual manera sucede con el principio de legalidad contra la flexibilidad y confidencialidad.

De la misma forma dicho principios de voluntariedad de las partes contradice al artículo 216 del Código Procesal Penal que establece:

*Si las partes llegaran a acuerdos se elaborará convenio y se registrará de un modo fidedigno o por escrito, en el que se establezcan las obligaciones que se contraen, dentro de las que necesariamente debe estar la reparación del daño, en los términos a que se refiere el artículo 211 de este Código. El convenio deberá ser aprobado por el centro especializado en mecanismos alternativos de solución de controversias reconocido legalmente, si no se ha iniciado el procedimiento; por el Ministerio Público, una vez que inicio éste, o por el Juez de Control, si ya se dictó el auto de vinculación a proceso.*

*El cumplimiento de lo acordado extingue la acción penal que será decretada por quien haya aprobado el convenio.*

*Si el imputado incumple las obligaciones pactadas dentro del término que fijan las partes o, en caso de no establecerlo, dentro de un año contado a partir del día siguiente de la ratificación del acuerdo ante el centro especializado en mecanismos alternativos*

*de solución de controversias, Ministerio Público o Juez de Control, dependiendo del inicio del procedimiento o proceso, podrán presentar su denuncia o querrela o continuar con el procedimiento o proceso, según la etapa en que se encuentre.*

*El convenio entre la víctima u ofendido y el imputado obtenido a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias tiene efectos vinculantes, en consecuencia, excluye el ejercicio de la acción para la reparación del daño derivada del delito.*

*El especialista en mecanismos alternativos de solución de controversias en su caso, hará del conocimiento del Ministerio Público o al juez, de los resultados obtenidos y remitirá el convenio correspondiente para que determine sus efectos jurídicos.*

Dicho artículo lo recoge el Código modelo CONATrib, ante los cuales es necesario decir; que sí operan principios de voluntariedad de las partes, porque deben ser reconocidos legalmente por el centro especializado en mecanismos alternativos de solución de controversias, de la misma forma dicho artículo establece que los acuerdos entre las partes no son obligatorios para ellas. Con todos estos planteamientos es justo decir, que el legislador se preocupa por evitar atropellos en estos acuerdos, sin embargo hay que ser cuidados en no poner más elementos, que desvirtúen la esencia misma de la Justicia Restaurativa y la voluntariedad de las partes.

El artículo 163 de dicho ordenamiento, advierte la existencia de los principios de lealtad y buena fe que debe estar sujeto el proceso penal dicho artículo establece:

*Las partes deberán litigar con lealtad y buena fe, evitando los planteamientos dilatorios meramente formales y cualquier abuso de las facultades que este Código les concede.*

*Los jueces y tribunales velarán por la regularidad del proceso, el ejercicio correcto de las facultades procesales y la buena fe.*

La buena fe debe ser un principio fundamental en la acción penal en manos de los particulares, asimismo el artículo en comento resalta la importancia que tiene el juzgador, para velar por el desarrollo de un proceso honesto.

Dicho Código reconoce la acción priva en su artículo 89, que establece que la acción penal privada podrá ser ejercida por la víctima u ofendido, sin perjuicio de que también pueda ejercerla el Ministerio Público cuando se actualicen las condiciones de procedibilidad. Esta acción es genérica, es decir la acción penal en manos de particulares, sin establecer las modalidades ya estudiadas (privada, particular y popular). El artículo 91 de éste Código, establece los delitos de acción privada son:

*Delitos de acción privada, podrán ser ejercidas directamente por la víctima u ofendido, de acuerdo al procedimiento especial previsto por este Código, las acciones que nacen de los siguientes delitos:*

- I. Simulación de pruebas;*
- II. Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, responsabilidad profesional y técnica;*
- III. Abandono, negación y práctica indebida del servicio médico;*
- IV. Negación del servicio público;*
- V. Discriminación; y*
- VI. Chantaje, extorsión e intimidación.*

Como se puede apreciar, este catalogo es limitado y limita la acción penal en manos de particulares a la acción privada, sin ampliarla a la particular y popular.

Respecto a los delitos perseguidos mediante querrela, el artículo 242 del código en comento, establece:

*Delitos perseguibles por querrela.*

*Es necesaria la querrela y sin ella no podrá procederse contra los responsables, cuando se trate de delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria, lesiones que tardan en sanar menos de quince días, lesiones que tarden más de quince días y menos de sesenta, peligro de contagio, amenazas, allanamiento de vivienda, despacho, oficina o establecimiento mercantil, revelación de secretos, estupro, abusos sexuales con penalidad agravada, hostigamiento sexual, procreación asistida e inseminación artificial, privación de libertad con fines sexuales, abuso de confianza, fraude, daños, despojo, extorsión, administración fraudulenta y falsificación de documentos.*

#### 4.5 Estado de México

En cuanto catálogo de delitos perseguibles por querrela, el Código Penal del Estado de México nos indica;

- a) No cumplimiento de obligaciones alimentarias; artículo 217
- b) Maltrato Familiar; artículo 218
- c) Adulterio; artículos 222 al 223
- d) Lesiones; artículos 236 al 240
- e) Sustracción de Hijo; artículo 263
- f) Rapto; artículos 264 al 265
- g) Extorsión artículo 266
- h) Allanamiento de Morada; artículo 268
- i) Estrupo; artículos 271 al 272
- j) Injurias; artículos 275 al 277, 284
- k) Difamación; artículos 278 al 281, 284
- l) Calumnia; artículos 282 al 283, 284
- m) Robo; artículos 287 al 295

- n) Abigeato; artículos 296 al 301
- o) Abuso de Confianza; artículos 302 al 304
- p) Fraude artículos 305 al 307
- q) Despojo; artículo 308
- r) Daño a los Bienes; artículos 309 al 311

Respecto a la Instancia Conciliatoria, el Código de Procedimientos Penales en su artículo 155 establece:

*Inmediatamente que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible por querrela, bajo su más estricta responsabilidad, deberá citar a una audiencia de conciliación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la formulación de la querrela que hará constar en Acta circunstanciada y girará citatorio a los involucrados para una Audiencia de conciliación.*

*En caso de no obtener conciliación entre los interesados, el Ministerio Público procederá a la Averiguación Previa y la consecuente investigación del delito hasta su determinación final, registrándola en el Libro de Gobierno respectivo, sin perjuicio de que en cualquier momento anterior a la determinación, las partes se puedan conciliar.*

*La inobservancia de lo dispuesto en el párrafo anterior, hará incurrir en responsabilidad al Ministerio Público.*

Como se puede apreciar de los códigos, la conciliación ha ganado un papel fundamental en el desarrollo del proceso e incluso podríamos pensar que algún día esta tenga carácter de derecho fundamental en el proceso penal.

#### 4.6 Morelos

En cuanto a la reparación del daño el Código Penal del Estado de Morelos el artículo 42 establece que en caso del no ejercicio de la acción penal por falta de los requisitos de procedibilidad, se podrá recurrir a la vía civil para reclamar la reparación de daños y perjuicios, otra innovación importante es que el mismo artículo establece que a pesar de haber dictado una sentencia absolutoria, el juez tendrá que pronunciarse sobre la reparación de daños y perjuicios. Lo que da la posibilidad de tener una condena (penal), absolutoria que obligue a reparar los daños y perjuicios, lo que en mi opinión resulta conveniente ya que de pronunciarse la reparación del daño de una manera igual a la condena, puede vulnerar los derechos del ofendido.

En cuanto al catálogo de delitos perseguidos por querrela dicho Código establece:

- a) Lesiones; artículos 121 al 125
- b) Rapto; artículos 143 al 145
- c) Extorsión; artículo 146
- d) Amenazas; artículo 147
- e) Allanamiento de morada; artículos 149
- f) Revelación o aprovechamiento de secreto; artículos 151
- g) Estupro; artículos 159 al 160
- h) Abuso sexual; artículos 161
- i) Difamación; artículos 163 al 166, 169
- j) Calumnia; artículos 167.- al 168, 169
- k) Robo; artículos 174 al 178 , 199
- l) Abigeato; artículos 179 al 183. 199
- m) Despojo; artículos 184 al 185, 199
- n) Abuso de confianza; artículos 186 al 187, 199

- o) Fraude; artículos 188 al 189, 199
- p) Administración fraudulenta; artículos 190, 199
- q) Insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores; artículos 191, 199
- r) Daño; artículos 193 al 195, 199
- s) Usura; artículos 196, 199
- t) Incumplimiento de las obligaciones de asistencia alimentaria; artículos 201 al 202
- u) Violencia familiar; artículos 202 bis al artículo 202 quater
- v) Sustracción o retención de menores o incapaces; artículo 203
- w) Adulterio; artículos 209 al 210.

Por último el artículo 16 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, establece que el ofendido podrá ejercitar ante el juzgador penal la acción civil de reparación de daños y perjuicios ocasionados por el hecho sometido a esa jurisdicción. Por lo que la reparación del daño no queda en manos exclusivas del Ministerio Público, y puede ser reclamada por la víctima y el ofendido del delito.

#### 4.7 Nuevo León

Por lo que respecta al Código Penal del Estado de Nuevo León el artículo 85, establece que para poder operar la conversión, conmutación o sustitución, es indispensable cubrir o garantizar la reparación del daño. Con lo que se pone de manifiesto el interés en la reivindicación de la víctima en el proceso penal.

En cuanto a los delitos perseguidos por querrela encontramos:

- a) Revelación de secretos; artículo 206
- b) Calumnia; artículos 235 al 239
- c) Estupro; artículos, 262 al 264
- d) Abandono de familia; artículos 280 al 283
- e) Sustracción de menores; artículos 284 al 287
- f) Violencia familiar; artículo 287 bis

- g) Amenazas; artículos 291 al 294
- h) Allanamiento de morada; artículos 295 al 296
- i) Lesiones; artículo 300
- j) Golpes y violencias físicas simples; artículos 338 al 341
- k) Injurias; artículos 342 al 343, 349
- l) Difamación; artículos 344 al 348, 349
- m) Rapto; artículos 359 al 363
- n) Robo; artículos 364 al 375
- o) Robo en el campo (similar a abigeato); artículos 376 al 380
- p) Abuso de confianza; artículos 381 al 384
- q) Fraude; artículos 385 al 391
- r) Chantaje; artículo 395
- s) Administración fraudulenta; artículos 396 al 407
- t) Despojo de cosas inmuebles o de aguas; artículos 397 al 401 bis, 407
- u) Daño en propiedad ajena; artículos 402 al 406, 407
- v) Delito de invasión de inmuebles; artículos 406 bis al 406 bis 1, 407.

#### 4.8 Oaxaca

El Código de Procedimientos Penales, en su artículo 26 establece que la Justicia restaurativa se entiende como:

*Se entenderá por justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado o condenado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.*

*Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.*

Como se puede apreciar de dicho artículo, la justicia restaurativa no se limita a fin privado, sino trasciende hasta un servicio a la comunidad, por lo cual no se limita a restituir a la víctima del delito.

En cuanto a los delitos perseguidos por querrela en el Código Penal, encontramos:

- a) Revelación de secretos; artículos 203 al 204
- b) Amenazas; artículos 264 al 266
- c) Allanamiento de morada; artículo 267
- d) Lesiones.; artículos 271 al 283
- e) Golpes y otras violencias físicas simples; artículos 326, 329
- f) Injurias y difamación; artículos 330 al 337, 342
- g) Calumnia; artículos 338 al 341, 342
- h) Robo; artículos 349.al 369, 377
- i) Abigeato; artículos 370 al 375, 377
- j) Abuso de Confianza; artículos 376 al 377
- k) Retención; artículos 378 al 379
- l) Fraude; artículos 380 al 383
- m) Extorsión; artículo 383 Bis
- n) Despojo de cosas inmuebles o de aguas; artículos 384 al 386
- o) Daños; Artículos; artículos 387 al 389
- p) Violencia intrafamiliar; artículos 404 al 406.

#### 4.9 Zacatecas

En el Código Penal para el Estado de Zacatecas la reparación del daño tiene carácter de pena pública (artículo 30).

En cuanto a los delitos perseguidos por querrela encontramos;

- a) Revelación de secretos; Artículos191al 192
- b) Hostigamiento sexual; Artículos 233

- c) Estupro; Artículos 234 al 235
- d) Sustracción de menores; Artículos 242 al 243
- e) Adulterio; Artículos 247 al 250
- f) Abandono de familiares; Artículos 251 al 254
- g) Violencia familiar; Artículos 254 A al 254 E
- h) Amenazas; Artículos 257 al 261
- i) Allanamiento de morada; Artículo 262
- j) Rapto; Artículos Art. 268 al 271
- k) Difamación; Artículos Art. 272 al 273, 277
- l) Calumnia; Artículos 274 al 276, 277
- m) Lesiones; Artículos 285 al 292
- n) Robo; Artículos 317 al 329 (solo establece querrela si se trata de familiares)
- o) Abigeato; 330 al 334 (solo establece querrela si se trata de familiares)
- p) Abuso de confianza; Artículos 335 al 338
- q) Fraude; Artículos 339 al 342
- r) Administración fraudulenta; Artículo 343
- s) Daño en las cosas; Artículos 346 al 349

Código de procedimientos penales para el Estado de Zacatecas<sup>125</sup>

Por ultimo no obstante a que el Código penal, establece que la reparación del daño es una pena pública, no acota su resarcimiento a la vía penal ya que el artículo 441 del Código de procedimientos penales establece:

*Puede intentarse la reparación del daño en forma de acción de responsabilidad civil ante los Tribunales Civiles, lo mismo en contra del inculpado que de terceros:*

*I. Cuando el Ministerio Público no haya ejercitado la acción penal;*

<sup>125</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/ZACATECAS/Codigos/ZACCOD02.pdf>, 27/05/09, 13:00.

*II. Cuando habiendo ejercitado la acción penal el Ministerio Público, el inculpado se encuentre sustraído a la acción de la justicia;*

*III. Cuando habiendo sido detenido el inculpado, se sustraiga a la acción de la justicia con suspensión del procedimiento;*

*IV. Cuando se haya decretado sobreseimiento;*

*V. Siempre que se haya extinguido la acción penal por causa que no afecte o extinga la reparación del daño.*

Lo anterior denota la injusticia que sería dejar la reparación del daño única y exclusivamente en el orden penal. Las fracciones II y III de dicho artículo resultan un poco complicadas ya que si el inculpado se sustrae de la acción penal complica el proceso, no importa si es en la vía civil, sería difícil reclamar algo a alguien que desapareció.

4.10 Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATTRIB).

Antes de analizar el Código modelo CONATTRIB, advierto que este Código no forma parte de nuestro derecho vigente, es decir no es de observancia obligatoria ya que no ha sido publicada en el Diario Oficial de la Federación; y para que esto suceda, debe de existir una negociación y consenso con los estados para que lo adopten y ente en vigor. Lo anterior se debe (como su nombre lo indica), a que dicho Código modelo CONATTRIB pretende unificar los criterios de los diversos Estados de la República en uno sólo. Tarea que se advierte colosal (no tanto por la propuesta en sí, que es el Código mismo), sino por la complejidad que implica las negociaciones con los Estados para que lo acojan. Labor que incluso puede tardar años en negociarse o paralizarse por cuestiones ajenas a las jurídicas.

Bajo la mención anterior, cabe preguntar ¿por qué es importante la mención de este Código si no es derecho vigente?, para responder esta pregunta, considero

que éste tiene el mérito de intentar uniformar los diferentes criterios bajo un mismo orden normativo, y más allá de uniformar los criterios, pretende darle forma y sustento a las reformas constitucionales del dieciocho de junio de dos mil ocho siendo las base de dicho Código. Como se mencionó anteriormente las reformas en la Constitución no pretenden explicar las reglas del juego (desarrollando concienzudamente su contenido), sino, “son reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego”<sup>126</sup> como lo establece el Doctor Norberto Bobbio. Siendo el Código modelo CONATRIB el que explique las reglas del juego, por ello resulta relevante el análisis del mismo.

La elaboración del Código modelo CONATRIB se dio a conocer en el XXXII Congreso Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos realizado en Morelia, en el cual se dijo que el Código “será una de las principales aportaciones de este XXXII Congreso de la CONATRIB y que en su momento será entregado a las legislaturas de los Estados para que de acuerdo a sus necesidades, su realidad y sus posibilidades lo apliquen. Para ello, obviamente habrá que hacer las reglamentaciones locales correspondientes”.<sup>127</sup> Para ese entonces, la elaboración del Código modelo CONATRIB, ya había sido discutida y analizada anteriormente por jueces y magistrados.

Al igual que en caso chileno, dicho congreso, se dio a la tarea de elaborar una serie de discusiones y análisis sobre las reformas constitucionales, que superaron una perspectiva teórica, para proponer y aplicar un Código que se ajustara a las nuevas modificaciones en la Constitución. Esto es un claro ejemplo de que un Congreso no solo es teórico, sino del análisis y debates de un grupo de jueces, magistrados y académicos, pueden surgir propuestas tangibles, que se concreten en un en un conjunto de normas de carácter positivo.

El Código modelo CONATRIB parte del presupuesto de las reformas Constitucionales en comento, las cuales instauraron nuevas figuras jurídicas en el

---

<sup>126</sup> Bobbio, Norberto, Op. Cit., p. 26.

<sup>127</sup> Ídem.

marco legal mexicano. Sin embargo nuestra Constitución fue ambigua al enunciar nuevas figuras jurídicas (véase el ejemplo de la acción penal privada), dejando al legislador secundario, la tarea llenar el contenido de las nuevas figuras jurídicas establecidas en la Carta Magna.

Para la creación de Dicho Código, “la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia encomendó a un grupo de investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, coordinado por el Dr. Carlos F. Natarén Nandayapa, la elaboración de un proyecto de Código Modelo, [...] y contó con la colaboración de magistrados y jueces de los poderes judiciales de diversas entidades federativas y finalmente concluyó con la elaboración del Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación”.<sup>128</sup>

Dicha Comisión estimo necesario, establecer un nuevo sistema penal acusatorio en las entidades, ya que el sistema que otrora predominó el sistema penal acusatorio, resultaba contrastar con las que las reformas Constitucionales anteriormente señaladas. La redacción del Código modelo busca “facilitar principios hermenéuticos de interpretación para los jueces y establecer los alcances y límites del Estado en la aplicación del derecho subjetivo o ius puniendi”.<sup>129</sup>

El Código modelo CONATRIB busca;

- “Optimizar los esfuerzos de los Estados en concretar la reforma.
- Unificar criterios y evitar la dispersión en la implementación (basta considerar como la reforma que establece un sistema integral de justicia para adolescentes ha producido múltiples y divergentes sistemas), y;

---

<sup>128</sup> <http://www.stjsonora.gob.mx/Codigo%20Modelo%20del%20Proceso%20Penal%20Acusatorio.htm>, 28/05/09, 15:00.

<sup>129</sup> Ídem.

- Romper la inercia de creación de normas sin contar con la opinión de las instituciones que serán sus aplicadores”.<sup>130</sup>

El último punto resulta similar a la reforma de Chile que contó con la participación de diversos sectores se puede decir que una reforma es demasiado importante para dejarla en manos (exclusivas), de los políticos y deben ser el producto de una deliberación detallada, en la que participen diversos sectores con el fin de lograr cierto consenso social.

“Por esta razón, la CONATRIB encomendó a un grupo de académicos que, en estrecha colaboración con jueces y magistrados, integraran un Grupo de Trabajo para la elaboración de un Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación que además de responder a la obligación constitucional de realizar las adecuaciones correspondientes en su legislación estatal, diera a los jueces y magistrados una herramienta y un marco de reglas comunes para definir su propio proceso de transición, además de garantizar un cuerpo normativo que realmente equilibrara las posiciones de Procuradurías, Tribunales, Defensorías Públicas y Policías”.<sup>131</sup> Es por ello que la experiencia y opinión de abogados académicos (investigadores), jueces, magistrados y la cooperación internacional tienen un papel determinante para mejorar la calidad de una reforma y así facilite su implementación y aplicación. Claro es que dicho Código modelo es solo una pequeña parte del trabajo, ya que será tarea de las legislaturas de los estados, ajustar estas reformas a la realidad y necesidad que consideren oportunas, estando así en consonancia su ordenamiento interno con la Constitución y las demás Leyes Federales.

Dicho Código reconoce que las reformas tienen sus antecedentes “en los procesos reformadores de Nuevo León, Estado de México, Chihuahua y Oaxaca así como en las prácticas de justicia restaurativa que prácticamente todos los Tribunales Superiores de Justicia han venido desarrollando a lo largo del país. Así como los nuevos códigos procesales penales aprobados y próximamente a iniciar

---

<sup>130</sup> Ídem.

<sup>131</sup> Ídem.

su vigencia en los Estados de Morelos, Zacatecas y Baja California”.<sup>132</sup> Mismos que ya han sido comentados anteriormente.

Las consideraciones del Código señalan que “más allá de la construcción de nuevos tribunales e infraestructura, la clave del éxito de este tipo de reformas en México, como ha ocurrido en Latinoamérica, ha sido la comprensión del sistema por sus propios operadores. Está claro que sin el apoyo y compromiso de los jueces y magistrados ninguna reforma puede tener éxito[...]”<sup>133</sup> de la misma forma los abogados postulantes y académicos también juegan un papel importante para el éxito de esta reforma ya que dependiendo del grado de aceptación, implicara un ejercicio honesto (sin abusos), de las nuevas figuras jurídicas consagradas en la reforma. Dicho párrafo citado alude a jueces y magistrados, pero que el sujeto más importante de cualquier reforma es el justiciable.

Mas allá de los principios y aspiraciones del Código modelo CONATRIB, considero importante destacar que se trata de un compromiso con el justiciable ya que éste es el sujeto más importante de cualquier reforma, por ser el destinatario de la norma, tiene derecho comprender de forma clara sin intermediario (abogado), la ley que le afecta.

Menciono lo anterior porque el Código modelo CONATRIB establece que proporcionará las herramientas necesarias para la aplicación de los preceptos, pero más allá de estas técnicas de aplicación es el justiciable quien tiene derecho de entender cualquier ordenamiento normativo que le afecte de forma lisa y llana. Esto es una forma pura de democracia ya que no hay mejor manera de ejercitar nuestros derechos y obligaciones que comprendiéndolos. Lo anterior no es una aseveración aspiracional ya que el gobierno adoptó el lenguaje ciudadano para “modernizar y simplificar las comunicaciones gubernamentales [...] (que tenga como fin), la construcción de una comunidad de ciudadanos que sea más

---

<sup>132</sup> Ídem.

<sup>133</sup> Ídem.

transparente, justa y libre [...] (modificando), las prácticas comunicativas de los empleados y de la ciudadanía, (para), hacerlas más eficaces, claras y satisfactorias [...] no hay razones ni justificaciones para tolerar que un ciudadano alfabetizado no pueda comprender las cuestiones administrativas que afectan a su vida cotidiana” .<sup>134</sup>

Este denominado lenguaje ciudadano o plain language, también es utilizado en disposiciones fiscales. “Un lenguaje claro en las leyes facilita a ciudadanos el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, un lenguaje de fácil comprensión para el ciudadano común en las leyes, provee a los ciudadanos un mejor ejercicio de sus derechos y del cumplimiento de sus obligaciones, [...].

El Lenguaje Ciudadano puede aplicarse a:

Documentos administrativos;

Páginas de internet;

Requerimientos;

Formatos de trámites y servicios;

Cuerpos Normativos” .<sup>135</sup>

De la misma forma de poco sirve una sentencia que tenga muchos tecnicismos jurídicos si su destinatario no entiende su contenido, esto llevara a una incertidumbre técnica de la misma. Aunque el lenguaje ciudadano no dice nada sobre las sentencias en el ámbito de justicia, cabría preguntar si los mismos principios pueden regir el fallo de los juzgadores (sin contravenir los requisitos legales mínimos de una sentencia; fundamentación y motivación); o de manera contraria, “de adaptación natural de los principios abstractos a la realidad o de la inevitable contaminación de la teoría cuando es obligada a someterse a las

---

<sup>134</sup> <http://www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/RMC/rmc89/lenguaje.html>, 28/05/09, 15:00.

<sup>135</sup> [http://www.tabasco.gob.mx/noticias/vernotas\\_sp.php?id=8074](http://www.tabasco.gob.mx/noticias/vernotas_sp.php?id=8074), 29/05/09, 15:00.

exigencias de la práctica”<sup>136</sup> hacen imposible aplicar el lenguaje ciudadano a una sentencia.

Por último el artículo 77 de la Ley de Amparo nos indica los puntos fundamentales que debe tener toda sentencia (de la materia). Dicho artículo establece:

*Las sentencias que se dicten en los juicios de amparo deben contener:*

*I.- La fijación clara y precisa del acto o actos reclamados, y la apreciación de las pruebas conducentes para tenerlos o no por demostrados;*

*II.- Los fundamentos legales en que se apoyen para sobreseer en el juicio, o bien para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado;*

*III.- Los puntos resolutivos con que deben terminar, concretándose en ellos, con claridad y precisión, el acto o actos por los que sobreseer, conceda o niegue el amparo.*

Al respecto cabría preguntar si dichos requisitos son los suficientes para hacer una sentencia entendible ante el justiciable o por el contrario, si ésta es una camisa de fuerza que impide la claridad del lenguaje a un nivel no especializado, es decir, para el gobernado ajeno a las prácticas del derecho ya que los tecnicismos forman parte de un lenguaje jurídico, que a su vez sirven para explicar una hecho concreto. Claro es que dicho artículo no es limitativo; sino habla de los requisitos mínimos que debe tener una sentencia (en materia de amparo), sin embargo, puede dar las bases para una sentencia barroca de tecnicismos.

#### 4.10. 2 Itinerario del Código Modelo CONATRIB

---

<sup>136</sup> Bobbio, Norberto, Op. Cit., p.16.

- El 11 y 12 de agosto, la estructura general del Código Modelo (las cuestiones fundamentales para el diseño del nuevo proceso penal), fueron discutidas por un grupo de jueces y magistrados, en las cuales se obtuvieron importantes razonamientos que repercutirían en la redacción del Código Modelo CONATRIB. Dichas discusiones se llevó a cabo en la Escuela Judicial del Estado de México.
- El 21 de agosto se hizo un bosquejo del proyecto en la reunión de Presidentes de Tribunales, en la Ciudad de Chihuahua.
- El 1 de septiembre, se analizó análisis el bosquejo y se elaboró un nuevo borrador que se entrego a los jueces y magistrados (a cargo del proyecto), para que estos a si ves discutieran, reflexionaran y analizaran el proyecto.
- El 17 de septiembre de dos mil ocho, en Guaymas, Sonora, se presento y repartió el anteproyecto del Código modelo CONATRIB, en la Reunión de Presidentes de Tribunales Estatales y se formularon comentarios y observaciones de los Tribunales Superiores de Justicia de los estados de Campeche, Chihuahua, Michoacán, Sonora y Yucatán (en Yucatán se formularon observaciones por los Jueces Penales del Primer Departamento Judicial del Estado), mismos que fueron incorporados al Código. Todas las consideraciones se revisaron y presentaron en el XXXII Congreso de CONATRIB, que se llevo acabo del quince al diecisiete de octubre de dos mil ocho en la ciudad de Morelia, Michoacán.
- El 16 de octubre, el Código modelo CONATRIB fue aprobado en la sesión de trabajo de Presidentes de los Tribunales.

Como se puede observar, la CONATRIB se encargo de hacer un trabajo integral, respetando, las opiniones de los jueces y magistrados a lo largo y ancho de la

república mexicana, cuyas opiniones y experiencias fueron fundamentales para lograr la realización del Código que se analizará inmediatamente.

Una vez explicada el génesis del Código Modelo CONATRIB, se hará una breve mención de los aspectos fundamentales, de la acción penal por parte de los particulares (víctima o particular no afectado por el delito), así como las figuras que conforman su eje central; es decir, Justicia Reparativa y reparación del daño. Esto tiene el propósito de facilitar la comprensión de un análisis más profundo, dentro del mismo texto del Código Modelo.

#### 4.10.3 La víctima en el Código Modelo CONATRIB

Dicho Código pone especial énfasis en la víctima al reconocer que “la víctima u ofendido como sujeto continuamente olvidado en el drama penal se retoma en Código Modelo con el objeto de ampliar los derechos de conformidad con el nuevo texto constitucional”.<sup>137</sup> Como se manifestó en el tercer capítulo, la víctima ha sido el sujeto principal en las reformas penales de Latinoamérica, dicho de otra forma; si algo ha caracterizado las reformas regionales en materia penal (a partir de los años ochentas), ha sido la reivindicación de la víctima y ofendido como un sujeto procesal con plenos derechos en el drama penal.

También reconoce que la intervención de la víctima y ofendido en el proceso no debe limitarse a la coadyuvancia del Ministerio Público para la obtención de la reparación del daño. Como se puede ver, estas consideraciones están referidas en los debates que antecedieron a la reforma constitucional. Esto es que el Código Modelo busca estar en consonancia con la reforma Constitucional, acotando los nuevos principios y figuras jurídicas establecidas (mas no especificadas) en nuestra Carta Magna.

#### 4.10.4 Justicia Restaurativa

---

<sup>137</sup> <http://www.stjsonora.gob.mx/Codigo%20Modelo%20del%20Proceso%20Penal%20Acusatorio.htm>, 28/05/09, 15:00.

En cuanto a la Justicia Restaurativa, se utilizó dicho término porque, agrupa una serie de figuras jurídicas como la *Conciliación* o *Acuerdos Reparatorios*, o *Mecanismos alternativos de solución de controversias*. Las consideraciones del Código en comento, indican la importancia de “la Justicia Restaurativa (que), pone énfasis en la paz, no tanto en el delito, sino que se preocupa por la búsqueda de soluciones tanto para la víctima en lo relativo a la reparación del daño, al imputado para que se alcance la reconciliación entre las partes y al fortalecimiento del sentido de seguridad colectivo”.<sup>138</sup>

Esto es premiar la autonomía de la voluntad de las partes, para llegar a un acuerdo sobre el castigo estatal. Las teorías que establecían que la participación activa de la víctima en el juicio solo entorpecía y distorsionaba (pasionalmente) la búsqueda de la justicia se ha demostrado que son falsas y obsoletas ante las nuevas corrientes y fines del proceso penal, lo que justifica plenamente una acción penal privada.

#### 4.10.5 Reparación del daño.

En cuanto a la reparación del daño se reconoce que “actualmente, las averiguaciones previas y, en general, los procesos penales suelen prestar poca atención a esta cuestión. En ese sentido, la carga de la prueba y el impulso procesal necesario para obtener la reparación del daño corresponde a la víctima aunque no tiene necesariamente la condición procesal adecuada para presentar su reclamo”.<sup>139</sup> Lo que genera muchas dificultades y apatía por parte del Ministerio Público, dejando a la víctima del delito al arbitrio de la actuación del Ministerio Público. También asegura que el reagrado de los bienes asegurados por el delito sufren un menoscabo por el largo tiempo de su almacenamiento, a consecuencia de la prolongación del proceso. Por lo que genera un daño a la víctima, ya que dichos bienes se deprecian o terminan en malas condiciones.

---

<sup>138</sup> Ídem.

<sup>139</sup> [http://www.stjsonora.gob.mx/CONSIDERACIONES%20CODIGO%20MODELO%20\(23%20OCTUBRE%202008\).pdf](http://www.stjsonora.gob.mx/CONSIDERACIONES%20CODIGO%20MODELO%20(23%20OCTUBRE%202008).pdf) 28/05/09, 15:15.

Es por ello que en las consideraciones de dicho Código se establecen de manera categórica que la reparación del daño en uno de los ejes sobre los que se funda el contenido de la reforma.

Esto no resulta extraño al advertir la reivindicación de la víctima en el drama penal, de modo que no tendría sentido dotar a la víctima de derechos procesales plenos (sin necesidad de recurrir al Ministerio Público para ejercitar la acción penal), si no obtuviera garantizada una eficaz reparación del daño.

Por último llama la atención que las consideraciones indican la necesidad de distinguir entre la sentencia (condenatoria o absolutoria), de la reparación del daño. De modo tal que de una sentencia absolutoria, podrá existir una resolución que condene la reparación del daño. Anteriormente bajo una sentencia absolutoria, la cuestión de la reparación del daño tendría los mismos efectos, resultando a todas luces injusto.

#### 4.10.6 Acción penal de particulares

En cuanto a la acción penal de lo particulares dicho Código reconoce es una de las novedades más importantes del nuevo texto constitucional y significa una ruptura profunda de la manera en que se había venido entendiendo el contenido de la acción penal. Esto resulta claro al comprender que anteriormente el Ministerio Público era el titular exclusivo de la acción penal.

La Constitución y por definición las demás legislaciones secundarias establecen que el Ministerio Público es el órgano público al que la ley encomienda el ejercicio de la acción penal con carácter general y en nombre del Estado. Lo anterior esta acorde con el estudio comparado anteriormente realizado, ya que como se menciono anteriormente, por regla general, el ejercicio de la acción penal es pública, y solo en casos excepcionales el particular podrá ejercitar la misma.

Dichas consideraciones adelantan la implementación de la acusación particular, la acusación popular y el acusador privado.

De la misma forma el Código limita la declaración genérica de la Constitución; la cual establece sin mayor mención que los particulares podrán ejercitar la acción penal en los casos que enuncie la ley. Es por ello que el Código modelo CONATRIB, limitó la acción del particular en: privada, particular, y popular. Al referirme a que limitó, no quiero decir que cuartó o restringió el derecho de la acción; sino al contrario le dio forma y contenido a una nueva figura constitucional, que de no haberse establecido su contenido, sería imposible ejercitar dicha acción.

El artículo 92 del Código en comento, reconoce que por regla general la acción penal es pública, y que los particulares podrán acusar, bajo las modalidades que en él se establece. Dicho artículo señala que el ejercicio de la acción penal corresponde al ministerio público, pero podrá ejercerse en los casos previstos en este Código por los particulares como acusador particular, privado o popular.

Por ello se propone que en ciertos delitos la víctima u ofendido puedan ejercer la acción penal sin contar con la concurrencia del Ministerio Público. Esto es aceptable cuando la naturaleza del delito no afecte el interés público y será, la víctima y ofendido quienes tengan la carga de la prueba.

El artículo 131 de dicho Código establece:

*Carga de la prueba*

*1. Corresponde al ministerio público y, en su caso, al acusador particular o popular, la demostración en el debate de los hechos en que funden sus pretensiones.*

*2. Los hechos alegados por las otras partes deberán ser acreditados por quien los alegue.*

El artículo anterior no especifica a quién le corresponde la investigación y resulta difícil concebir la idea que un ciudadano que se constituya como acusador

popular, pueda tener las pruebas para sustentar su dicho contra funcionarios públicos o en delitos ecológicos. En delitos ecológicos, sería difícil que el cuidando tenga los recursos y los elementos para hacer exámenes ambientales. Aunque las consideraciones del Código modelo no menciona si el acusador tiene la facultad de investigar, el Código Modelo establece que esta facultad es exclusiva del Ministerio Público.

*Artículo 224 Finalidad*

- 1. El procedimiento en la etapa de investigación tiene por objeto determinar si hay fundamento para abrir un juicio penal contra una o varias personas, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación y la defensa del imputado.*
- 2. La etapa de investigación estará a cargo del ministerio público, quien actuará con el auxilio de la policía y demás cuerpos de seguridad pública del Estado.*
- 3. En todas las investigaciones la policía actuará bajo la conducción y mando del ministerio público, salvo en los casos de delitos de acción privada, que lo hará con orden expresa de los jueces y tribunales.*

Dicho artículo se complementa con los siguientes:

*Artículo 424 Auxilio judicial previo*

- 1. Cuando no se haya logrado individualizar al acusado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho, sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el acusador no pueda realizar por sí mismo, requerirá en la acusación el auxilio judicial, e indicará las medidas pertinentes.*
- 2. El tribunal prestará el auxilio, si corresponde. Luego, el acusador*

*completará su acusación dentro de los cinco días de obtenida la información faltante.*

*Artículo 235 Deber de persecución penal*

- 1. Cuando el ministerio público tenga conocimiento de la existencia de un hecho que revista caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley.*
- 2. Tratándose de delitos perseguibles por querrela, aunque no se hubiere presentado ésta, el ministerio público realizará los actos urgentes de investigación o los absolutamente necesarios para impedir o interrumpir la comisión del delito.*

Dichos artículos responden a la incógnita sobre la investigación, la cual corresponde al Ministerio Público, pero el particular puede solicitar auxilio de los órganos estatales (para que los jueces y tribunales ordenen la investigación), para poder llevarla a cabo, incluso el artículo 235 establece que el Ministerio Público está obligado a realizar la investigación aunque no se presente querrela, con el fin de interrumpir la comisión del delito (es difícil de imaginar como se aplicará el artículo anterior en la práctica, ya que la manera en que el Ministerio Público conoce sobre un posible delito es mediante la querrela o denuncia, es decir, ¿si no hay querrela como puede saber de la existencia del delito?). Como se puede apreciar del artículo anterior el Ministerio Público sigue teniendo un papel fundamental en la acción penal ya sea pública por incoación de particulares.

#### 4.10.7 El proceso.

Dentro de las primeras etapas del proceso existe una relación inicial entre el proceso y los mecanismos alternativos de solución de controversias (Justicia Reparativa).

Dichas etapas son:

- Etapa de investigación: el Ministerio Público asume con los cuerpos de policía, y el Juez garantizando el control judicial;

“a) En etapa se desarrollan una serie de instituciones jurídicas de especial importancia como la determinación de las medidas cautelares reales y personales; la posibilidad procesal de solicitar la reparación del daño; el ejercicio de la justicia restaurativa y de los criterios de oportunidad por parte del Ministerio Público[...].

- Etapa intermedia o de preparación del juicio: en la que el Juez de Control también llamado (en doctrina), Juez de Garantías resuelve sobre las formas alternativas de terminación del proceso o de solución del conflicto y la reparación del daño y depura, prueba o discrimina, la posibilidad procesal de someter a juicio oral al imputado;

- Etapa de Juicio Oral, que se propone sea a cargo de un Tribunal;

- Etapa de Impugnación o Recursos, que facilita, en la segunda instancia, la revisión de las sentencias, y

- Etapa de Ejecución de Sentencia, bajo control jurisdiccional”.<sup>140</sup>

Como se puede apreciar de lo anterior, la mera esencia de la conciliación (entendida en su término más amplio), entre la víctima e imputado, es solucionar

---

<sup>140</sup> Ídem.

el conflicto de una manera breve, en las primeras etapas del nuevo proceso, esto tiene el fin de conciliar sus respectivos intereses antes de llegar a la audiencia oral.

#### 4.10.8 Análisis de la acción penal por parte de los particulares respecto del Código.

##### 4.10.8.1 La acusación particular.

El Código nos ofrece una serie de figuras bajo las cuales, el acusador tiene la posibilidad de ejercer la acción penal, dependiendo su legitimación en el proceso. En cuanto la acusación particular el artículo 95 de éste ordenamiento, establece que en los delitos de querrela, la víctima podrá ejercer la acción penal ante los tribunales de manera autónoma, que es la esencia misma de ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, sin tener que acudir al Ministerio Público (acusar y tramitar ante este), para ejercitar su derecho. Esta facultad se podrá ejercitar cuando “no exista un interés público gravemente comprometido [...] en los delitos contra la propiedad si no existe violencia, o cuando el ministerio público disponga la aplicación de un criterio de oportunidad” (artículo 95, párrafo segundo).

Por lo que respecta a la acusación particular el ministerio público sólo la ejercerá una vez que se formule querrela, ante autoridad competente. Como se analizó en el anterior capítulo, el derecho comparado, parece concordar en que en delitos privados o populares, la querrela es la única forma de ser parte en el juicio salvo en el caso de España, como se explicó en el capítulo tercero, la víctima y ofendido del delito pueden ser actores particulares mediante querrela o una simple declaración escrita, manifestando su intención de participar en juicio con tal

carácter. La querrela a la que se refiere a la acción particular remite al artículo 94, el cual establece el catalogo de delitos bajo los cuales, acción penal pública que requiera instancia de parte, puede convertirse en querrela autónoma. Dentro de dicho catálogo enumeramos:

- a) Las lesiones leves o graves ocasionadas por un ascendiente o descendiente, en ambas líneas, hermano, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante o adoptado;
- b) El rapto;
- c) El estupro;
- d) El robo cometido por un ascendiente o descendiente, en ambas líneas, hermano, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante o adoptado;
- e) El despojo;
- f) El abuso de confianza;
- g) El fraude cometido por un ascendiente o descendiente, en ambas líneas, hermano, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante o adoptado;
- h) La administración fraudulenta cometido por un ascendiente o descendiente, en ambas líneas, hermano, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante o adoptado;
- i) La insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores;
- j) Los daños en propiedad ajena;
- k) La usura;
- l) El encubrimiento por receptación;

- m) La sustracción o retención de menores e incapaces;
- n) El ejercicio indebido del propio derecho;
- o) Las lesiones culposas;
- p) El allanamiento de morada; y
- q) El hostigamiento sexual.

El Código modelo CONATRIB limita la acción penal particular a los delitos mencionados anteriormente, a diferencia de España; que permite ejercitar esta acción para delitos públicos y semiprivados.

#### La acción penal privada.

En cuanto al acusador privado el Código modelo CONATRIB establece en el artículo 96:

1. *Cuando este Código permite la acción privada, su ejercicio corresponde únicamente a la víctima u ofendido.*
2. *Son delitos de acción privada:*
  - a) *Los delitos contra el honor; y*
  - b) *Cualquier otro delito que la ley califique como tal.*

Como se puede apreciar, la mayor parte de las legislaciones extranjeras regulan al acusador privado de la misma forma, es decir, la víctima u ofendido por delitos que afecten el buen nombre de la persona, ya sea en delitos como infamia y calumnia.

La acción popular.

En cuanto a la acción popular el Código modelo CONATRIB establece:

*Artículo 96. Acusador popular*

*1. En los casos que este Código permite, cualquier persona que demuestre interés legítimo, podrá ejercer la acción penal popular. También podrán ejercer la acusación popular en términos de este artículo el Auditor Superior del Congreso, el titular del Organismo Estatal de Derechos Humanos y los Síndicos Municipales.*

*2. Son delitos de acción popular:*

*a) Delitos cometidos por servidores públicos;*

*b) Delitos de lesa humanidad; y*

*c) Delitos contra el medio ambiente y la legislación ambiental.*

Dicho artículo establece que cualquier persona puede ejercer la acción penal, así como los órganos estatales, sin embargo no es claro si la persona puede ser un ente moral.

#### 4.10.9 La Reparación del daño.

El artículo 109 indica, que a consecuencia del delito y menoscabo material y/o moral, la víctima tiene derecho:

a) La restitución de la cosa obtenida por el delito, sus frutos o accesorios o, en su defecto, el pago del precio correspondiente;

b) El resarcimiento del daño físico, material o moral causados; y

c) El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

En cuanto al artículo 111 indica que la reparación del daño también podrá ser exigida por el ministerio público o el acusador popular cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos o que afecten el patrimonio del Estado. En estos casos el monto de la condena será destinado a un Fondo General de Reparaciones a las Víctimas, administrado por la Procuraduría del Estado, quien velará por su manejo y reglamentará la forma en la que estas indemnizaciones satisfagan mejor los intereses de las víctimas.

Al respecto es interesante advertir que en el caso de España, el acusador popular tiene que otorgar una fianza para que su acusación surta efectos, y que este acusador tiene un incentivo económico respecto a su acusación formulada. De la misma forma, en el caso colombiano existe un Fondo General que se utiliza cuando se afectan intereses difusos o colectivos.

El artículo 112, indica que el acusador particular quien pide la reparación del daño podrá hacerlo por su parte o conjuntamente con el Ministerio Público. Dentro de dicha petición se deberá establecer el monto que se reclama y por tratarse de derecho propio, este podrá desistir de su pretensión en cualquier momento

Otra innovación de este Código es el carácter accesorio de la reparación, el artículo 113 establece “la sentencia absolutoria no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la reparación del daño, cuando proceda”. Anteriormente, si existía una sentencia absolutoria, el juez no condenaba ni se pronunciaba sobre la reparación del daño ya que se entendía accesoria a la cuestión principal. Esto ocasionaba varios problemas ya que aunque una persona no resultara culpable penalmente, podía ocasionar un daño patrimonial o moral a un tercero. El cual a pesar de haber sufrido un deterioro en sus derechos, no podía reclamar protección con una sentencia absolutoria.

Por último el artículo 114 establece la oportunidad de escoger la vía penal o civil para restablecer su derecho y establece que podrá ejercerse en el proceso penal,

conforme a las reglas establecidas por este Código o intentarse ante los tribunales civiles, pero no se podrá tramitar simultáneamente en ambas jurisdicciones. Claro es que por el cambio de la dinámica a partir de las reformas, las audiencias orales en materia penal, se tramitaran en un menor tiempo que las de materia civil. Aunque una vez abiertas las audiencias orales en materia penal, podemos vislumbrar, estas mejoras en diversas materias como en materia civil.

#### 4.10.10 La Justicia Restaurativa.

En cuanto a la Justicia restaurativa, el artículo 23 del Código establece los principios y fines que dicha institución busca:

*1. El proceso penal se rige por el principio de justicia restaurativa, entendido como todo procedimiento en el que la víctima y el imputado o sentenciado, participan conjuntamente, de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo.*

*2. Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la integración de la víctima y del infractor a la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.*

*3. Protegiendo la seguridad ciudadana, la paz social y la tranquilidad pública, la policía, el ministerio público y los jueces deberán facilitar la solución de las controversias producidas como consecuencia del hecho a través de la mediación y la conciliación.*

Al respecto la Maestra Kemelmajer Aída señala que la terminología restaurativa no es del todo aceptada por la doctrina o la práctica “el debate se caracteriza por una

gran confusión terminológica y conceptual, reflejada muy gráficamente por la variedad de términos que se proponen: justicia positiva, pacificadora, relacional, reparativa, restauradora, comunitaria. Junto a esos adjetivos, aparecen los sustantivos restitución, reconciliación, restauración, recomposición, reparación, expiación, indemnización del daño, servicios comunitarios, mediación, etcétera”.<sup>141</sup> Cada una de las definiciones, anteriores ventajas y desventajas, ya que hay unas palabras más limitativas que otras, o a pesar de ser similares tiene diferentes consecuencias; pero dicha Justicia Restaurativa, se tiene que considerar en su término más amplio. Esto es que dicha figura jurídica no debe ser tomada limitativamente, y debe de respetarse todos los acuerdos bajo cualquiera de las modalidades (mediación, conciliación, arbitraje) a los que lleguen las partes.

Esta justicia restaurativa es uno de los puntos centrales de la acción penal por parte del particular; esto es que la víctima e imputado participen de manera activa en la solución de conflicto, con la mínima intervención estatal, premiando los acuerdos entre los particulares y la reparación del daño sobre el castigo estatal. Una cuestión para analizar sobre la acción penal privada, es que los acuerdos son una forma de conciliar los intereses de las partes involucradas en el proceso, pero no implica que haya un fundamento de veracidad en la acusación o en la pretensión, sino es una manera en que las partes arreglan un conflicto de la manera que estimen más convenientes.

Los artículos 122 al 129 establecen las reglas para la Justicia Restaurativa. Estos acuerdos reparatorios procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura a juicio oral (Artículo 123). El muto acuerdo de las partes ratificado en un convenio no extingue la acción penal (artículo 124), ya que dicho convenio deberá ser aprobado por el centro especializado en mecanismos alternativos de solución de controversias reconocido legalmente y solo su cumplimiento extingue la acción

---

<sup>141</sup> Kemelmajer, Aída, citando a Dognan y Cavadino, En búsqueda de la tercera vía, la llamada “Justicia Restaurativa”, “Reparativa”, “Reintegrativa” o “Restitutiva”, *Derecho Penal Memoria del Congreso Internacional de culturas y Sistema Jurídicos Comparados* Tomo I, Coordinador, García Ramírez, Sergio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 271.

penal (artículo 126). Considero que la aprobación del centro especializado en mecanismos alternativos de solución de controversias choca con los principios del artículo 124 que establece que *los mecanismos de solución de controversias se rigen por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad*. Esto es así porque si existe el principio de voluntariedad de las partes, y flexibilidad esta queda subordinada a la aprobación del el centro especializado en mecanismos alternativos de solución de controversias, por lo cual la voluntad de las partes juega un papel secundario ante dicha aprobación. Por último el artículo 126 establece que *si el imputado incumple las obligaciones pactadas dentro del término que fijen las partes o, en caso de no establecerlo, dentro de un año contado a partir del día siguiente de la ratificación del acuerdo ante el centro especializado en mecanismos alternativos de solución de controversias, ministerio público o juez de control, dependiendo de la etapa en que se realizó el acuerdo, podrán presentar su denuncia o querrela o continuar con el procedimiento o proceso*. Cabe la pregunta si el acuerdo previo no tuvo ninguna fuerza vinculante (a pesar de que el artículo 126 establezca lo contrario), ya que el mero acuerdo, suspende el juicio más no vincula a las partes, por que dicho artículo da la posibilidad de continuar con el proceso en vez de ejecutar un proceso económico coactivo, o una liquidación de sentencia sobre un embargo (precautorio). También habrá que aclarar que sí se continua con el proceso un año después de incumplida la ratificación del convenio, sería una dilación innecesaria de la justicia.

*Artículo 428. Justicia restaurativa*

*Antes, durante o después de la audiencia de vinculación, si el acusador privado o el imputado no lo propusieron, el tribunal los invitará a que lleguen a acuerdos para la reparación y les explicará los efectos y los mecanismos alternativos de solución de controversias disponibles. Con esa finalidad ordenará la intervención de un especialista en mecanismos alternativos de*

### *solución de controversias.*

Como el acuerdo o solución del conflicto, es uno de los principios del Código Modelo, el Tribunal tiene un compromiso de realizar los actos tendientes a que las partes busquen un arreglo en etapas iniciales del procedimiento, sin vulnerar la autonomía de la voluntad de las partes. Como se advirtió en el capítulo tercero en la legislación española es necesario un documento que certifique el intento de conciliación (frustrado), antes de acceder a un órgano jurisdiccional para incoar la acción privada.

El pasado artículo también es un ejemplo de cómo una reforma no termina con su publicación ya que hace falta capacitar a los funcionarios, abogados etcétera, para que se puedan cumplir con las nuevas instituciones, como sería el caso de asesoramiento en nuevas técnicas a los especialistas en mecanismos alternativos de solución de controversias.

#### *Artículo 429 Restauración y retractación*

*1. Cuando las partes lleguen a acuerdos, se procederá conforme al artículo 126 de este Código. El convenio deberá ser aprobado por el tribunal, que, de inmediato sobreseerá en la causa y las costas respectivas estarán a cargo de cada una de ellas, salvo que convengan lo contrario.*

*2. Si se trata de delitos contra el honor y el imputado se retractara en la audiencia o al contestar la acusación, la causa será sobreseída.*

*3. La retractación será publicada a petición del acusador, en la forma que el tribunal estime adecuada.*

En caso de no llegar a un arreglo; “Si las partes no admiten mecanismos alternativos de solución de controversias o, acudiendo no se produce ningún acuerdo o la retractación, el tribunal convocará a juicio conforme a lo establecido por este Código y aplicará las reglas del procedimiento ordinario” (Artículo 430).

#### 14.10.11 Derechos de la Víctima.

El artículo 143 reconoce: Derechos de la víctima

*1. La víctima tendrá los siguientes derechos:*

*a) Intervenir en el proceso, conforme se establece en este Código;*

*...*

*g) Apelar el sobreseimiento o la absolución, aun cuando no haya intervenido en el proceso como acusador particular;*

*h) Presentar o revocar la querrela en delitos de acción pública perseguibles a instancia privada;*

*i) Presentar la acusación particular conforme a las formalidades previstas en este Código;*

*j) A tener acceso a los registros y a obtener copia de los mismos, salvo las excepciones previstas por la ley;*

*k) A que el ministerio público le reciba todos los datos o medios de prueba con los que cuente, o bien, a constituirse en acusador privado en los términos del siguiente artículo;*

*l) Solicitar la reapertura de la investigación cuando se haya decretado la suspensión;*

*...*

*2. La víctima será informada sobre sus derechos, cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el proceso.*

Como se aprecia del artículo anterior, se reconoce que la víctima es un sujeto del proceso; este derecho no está regulado en el artículo 20 constitucional, el cual a pesar de que nos da un catálogo de los derechos de la víctima, no es considerado como un sujeto en el proceso penal.

Analizar la legislación de los estados es importante porque son la cara de la justicia ya que la mayor parte de los casos se ventilan en el fuero local, y dependerán las futuras reformas a la legislación secundaria para ajustar su normatividad interna a las innovaciones constitucionales.

Por su parte el Código modelo CONATRIB, busca dar ciertos lineamientos a las nuevas figuras jurídicas que implementó la Constitución, pero no busca ser la única manera de resolver las cosas, ya que los estados tendrán que legislar e implementar de manera que estimen convenientes, para que su sistema este en consonancia con las leyes superiores jerárquicas. Ejemplo de los lineamientos que intenta uniformar, es el hecho que la Constitución enuncia que el particular podrá ejercer la acción penal en los supuestos que marca la ley, mas no indica cuales son sus modalidades ni la forma en que podrá ejercerla, en cambio el Código modelo CONATRIB regula dichas modalidades estableciendo las diferencias y los objetos de cada acción; particular, privada o popular. De la misma manera corresponderá a los estados establecer los mecanismos que instrumenten cómo ejercitar estas acciones y, la relación que guarde ministerio público en este nuevo sistema de justicia penal.

## CONCLUSIONES

- El presente trabajo parte de las reformas constitucionales del dieciocho de junio de dos mil ocho las cuales representan un cambio fundamental en el proceso penal de nuestro país. Lo anterior se debe a que las nuevas figuras jurídicas cambiaron de manera radical la naturaleza misma del proceso, al modificar la forma tradicional escrita e inquisitiva del proceso, por una oral y acusatoria. Lo anterior es más profundo y relevante de lo que se pudiera apreciar en un primer término.

Lo anterior implica proceso más ágil, dinámico, flexible y expedito. De igual manera, un cambio fundamental que refuerza las nuevas características en el proceso penal es la acción penal, cuyo ejercicio tradicionalmente correspondía exclusivamente al Ministerio Público, noción que ha quedado superada por las reformas en cuestión, que terminaron con el monopolio del ejercicio de la acción penal, permitiendo la participación de la víctima en el proceso con el carácter de sujeto procesal de plenos derechos siendo un sujeto protagónico en el proceso penal. Agilizando así el proceso al no tener que estar subordinado a la voluntad del Ministerio Público que tradicionalmente era el responsable de ejercitar la acción penal y desarrollar el proceso, siendo el órgano estatal el sujeto protagónico junto con el imputado, relegando a la víctima a un papel secundario.

- Dichas reformas permiten a la víctima ser sujeto protagónico en el proceso penal, ya que tiene la facultad de acusar directamente ante el juez sin la intervención de un intermediario (Ministerio Público).

Lo anterior marca una pauta sin precedentes a los derechos de las víctimas del delito y no solo a estos ya que terceros no afectados por el delito también podrán acusar y sustanciar el proceso, esto es, ser sujeto en el proceso con plenas facultades. La relevancia que anteriormente tenía la víctima en el proceso era en la querrela o como testigo (elemento probatorio), sin que esta tuviera derecho a acusar directamente ante el juez ya que para participar en el proceso tenía que acudir al intermediario estatal

<sup>142</sup> (Ministerio Público). Las reformas en cuestión extendieron la acusación a terceros no afectados por el delito, los cuales tienen el derecho de acusar de manera directa ante el juez y ser sujetos de plenos derechos en el proceso.

- En ese orden de ideas se explica plenamente que la acción es un derecho que tiene el gobernado, para excitar al órgano jurisdiccional, con el fin de iniciar un procedimiento sobre una petición particular, y poder reclamar en su caso lo que le pertenece, reconociendo así a las instituciones del Estado, renunciando a la venganza.

El ejercicio de la acción implica el reconocimiento del Estado (como el titular del monopolio legítimo de la violencia) y de instituciones estatales jurisdiccionales, mediante las cuales ejerce sus atribuciones y soluciona los conflictos que se presentan entre los miembros de la sociedad. Esto implica que el hombre reconoce en las instituciones, la mejor manera para proteger y ejercer sus derechos, sin hacerse justicia por propia mano ni defender directamente lo que considera su derecho, por sí mismo, frente a su adversario.

La acción penal y el reconocimiento a las instituciones son el producto de un largo proceso histórico, que inicia con una etapa primitiva en la cual se hacía justicia por propia mano (venganza privada), hasta renunciar a ésta para reclamar nuestro derecho en las instituciones que el Estado faculta para ello. Siendo el Estado el titular del monopolio legítimo de la violencia y no el individuo.

- A pesar de dichos avances, las reformas constitucionales del dieciocho de junio de dos mil ocho, sólo son el inicio de un proceso más amplio cuya instauración y vigencia tardará años antes de ver sus efectos, consecuencias, resultados, encantos y desencantos. Esto se debe a la complejidad y trascendencia que las reformas implican. Las cuales requieren que la

---

<sup>142</sup> Cabe aclarar, que ante la falta de una legislación secundaria el Ministerio Público seguirá con un papel predominante en el proceso.

legislación secundaria se ajuste a la nueva realidad y objetivos de nuestra Constitución Federal, que a la vez se traduce en una serie de procedimientos en las legislaturas de los estados para que éstas realicen sus respectivas reformas.

A su vez se requerirá la capacitación de los funcionarios públicos y abogados para el buen desempeño de dichas reformas por lo que como ya mencioné tardarán años antes de ver los resultados.

- El derecho (y las reformas), son el producto de un largo y dinámico camino que pretende responder a necesidades concretas, derivadas de la problemática en una región determinada y de un tiempo determinado. Las soluciones que alguna vez sirvieron para un problema determinado, serán obsoletas y dañinas en algún futuro, lo que no implica que en su tiempo fueron una noble intención para solucionar un problema.

- Durante el presente trabajo, ha sido mi intención explicar la evolución natural de las cosas sin juzgar arbitrariamente a quienes intentaron hacer más justo y próspero a este país, ya que el monopolio de la acción penal fue concebida como una idea noble y elevada. Con el tiempo, dicho monopolio se tradujo en un problema grave debido a la corrupción, lentitud e indiferencia, de magnitud tal que (irónicamente), cimentó (y justificadamente), desconfianza en el órgano encargado de investigar y perseguir el delito (Ministerio Público). Para ser justo ante dicha crítica es necesario recordar, que en primera instancia el monopolio de la acción penal obedece a motivos históricos propios. Al conceder el monopolio a rango constitucional, se evitó la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales que tradicionalmente se encargaban de la averiguación y persecución del delito. Esto es que el juez también era parte del proceso, arriesgando la imparcialidad del juicio. Este sistema llevaba a que los jueces arrancaran las confesiones mediante prácticas equiparables a la tortura. Lo que resulta inconcebible para la función jurisdiccional. El monopolio de la acción penal desvinculo a los jueces de la averiguación y la persecución del

delito, lo que fue un noble intento para mejorar la impartición de justicia en nuestro país.

Nuevamente, los problemas actuales requieren el replanteamiento de nuestras necesidades y expectativas. Por lo que se consideró conveniente terminar con el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Esto pretende terminar con la lentitud, corrupción e indiferencia que lo ha caracterizado. Las críticas anteriores sirvieron de sustento a los debates de los legisladores para terminar con el monopolio de la acción penal, ya que en la práctica resultó comerciable al mejor postor, atropellando así los derechos de las víctimas socavando la confianza en las instituciones y el Estado de derecho.

- La acción penal en manos de los particulares responde a una necesidad social, que busca revindicar a la víctima como un sujeto en el proceso, sin quedar limitado a la actuación del Ministerio Público. Las fórmulas añejas que justificaban el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, bajo el pretexto de que la participación de la víctima en el proceso como sujeto pleno de derechos afectaban el juicio (por que la víctima era incentivada por la venganza), trajo como consecuencia la corrupción, frialdad e indiferencia del órgano estatal. Lo que a su vez puso en riesgo la confianza de los gobernados hacia sus instituciones y el Estado de derecho, ya que el delito en la mayoría de los casos quedaba impune.
- La acción penal en manos de los particulares no esta exenta de riesgo o de abuso por parte del acusador, incluso podrá ser objeto de desconfianza de diversos sectores de la población. Lo anterior puede ser atenuada ante controles eficientes en la legislación (como puede ser la fianza). De igual forma, el sistema que otorgaba el monopolio de la acción penal terminó en un abuso por parte de la autoridad, lo que ha generado desconfianza e impunidad en la impartición de justicia. Es por ello que se ve en la acción penal por parte de los particulares, una manera de terminar con la impunidad que caracteriza a nuestro país.

De esta forma, al redistribuir competencias entre los gobernados y órganos estatales, será una manera eficaz para que estos últimos, manejen de manera más eficiente sus recursos, evitando la impunidad y haciendo un proceso más eficiente y expedito. Regresando la confianza de los gobernados a sus instituciones.

- La acción penal en manos de los particulares no esta incentivada por el deseo de venganza ni propone un desconocimiento de las instituciones, al contrario las refuerza, porque el gobernado (al reclamar su pretensión ante el juez), reconoce en las instituciones la mejor manera para proteger y ejercitar sus derechos.

En el presente trabajo mencioné que en la actualidad se reconocen tres maneras bajo las cuales el particular puede ejercitar la acción penal, siendo sus modalidades; a) privada b) particular c) popular.

a) Acción Penal Privada.

Las privadas son ejercitadas por el particular, que al ser el ofendido directo por el delito, esta busca la reparación del daño del derecho vulnerado. En esta modalidad de la acción busca que la víctima e imputado propongan y concilien sus intereses con la mínima intervención del Estado, que en muchos casos resulta dañina a los intereses de la víctima al no tener una pronta reparación del daño causado. La justicia restaurativa (convenio entre las partes) y la reparación del daño, tienen un papel primordial en esta modalidad de acción. De la misma forma, la mayor parte de las legislaciones reconocen que la reparación del daño extingue la acción penal. Dichos delitos se limitan a cuestiones que versan sobre el honor o prestigio de la víctima, por lo que se considera que el interés de perseguir el delito es privado.

Esta acción solo puede ser incoada por delitos o faltas privadas, más no por las públicas. Por ello el órgano estatal (Ministerio Público), no tiene la facultad para perseguir estas faltas.

En estos casos la querrela es indispensable, ya que es la única forma reconocida mediante la cual el ofendido exterioriza su voluntad para que la falta sea perseguida y en su caso, su derecho sea restituido, premiando la consolación de la víctima e imputado sobre el castigo estatal.

#### b) Acción Penal Particular.

En esta acción se permite la intervención del ofendido en delitos públicos, es por ello que también se conoce a la víctima como querellante adhesivo, ya que se adhiere a la acusación del órgano estatal en caso que de que el órgano estatal no acuse (por tratarse de delitos semiprivados), la víctima del delito tiene derecho a perseguir el delito mediante una querrela exclusiva.

Países como España, admiten dentro de esta acción, delitos públicos y semiprivados; dependiendo la circunstancia, la persecución será de oficio o mediante una querrela exclusiva. Dentro del análisis del Código Modelo CONATRIB, se observa que en nuestro país solo se admitirán los delitos semiprivados.

Como se analizó en el tercer capítulo, a diferencia de la acción privada; no es impensable la querrela para ser parte en el proceso (como en el caso de España), ya que se puede presentar querrela o un escrito manifestando la voluntad para ser parte en el procedimiento, una vez iniciado el juicio, lo que hace suponer que a la víctima del delito, tratándose de una persecución de oficio por delitos públicos, se le reconocen derechos dentro del juicio aun sin presentar querrela.

#### c) Acción Popular.

La acción popular es la facultad que tiene cualquier ciudadano de ser parte en el proceso, sin que sea afectado directo o indirecto (víctima u ofendido), por el delito.

En esta clase de acciones, no es necesario que la persona (física o moral), tenga un menoscabo en su esfera jurídica de derechos, cualquier persona ciudadana no afectada por el delito puede interponer esta clase de acciones. Su justificación parte de que es un interés altruista, un deber ciudadano.

Dicha acción se sustenta en el cuidado que tiene un interés en que se respete el marco legal de su país, cuestiones como medio ambientales, de seguridad social, protección al consumidor, el buen desempeño de los funcionarios públicos y el correcto manejo de egresos de la federal (fisco), afecta a todos los ciudadanos. Como se puede ver de lo anterior dicha figura protege derechos colectivos. Dentro del análisis de esta acción, la mayor parte de las legislaciones del mundo que regulan esta modalidad, reconocen que éste es un derecho limitado a ciudadanos. Sin embargo considero que a los residentes (no ciudadanos), también afectan estas cuestiones. Lo anterior no implica un desconocimiento a los derechos de los extranjeros, ya que estos pueden ejercitar la acción privada o particular. Como se observa de lo anterior, la única forma en que los extranjeros tienen la facultad de ejercitar la acción penal, es siendo afectado por el delito, lo que por definición los excluye de ejercitar la acción popular.

Puedo concluir diciendo que el empleo de dicha figura puede provocar el uso incorrecto, temerario o de mala fe, sin embargo puede ser un mecanismo eficiente para limitar el uso arbitrario del poder, como lo es la fianza.

- Las diferentes modalidades de la acción penal en manos de los particulares, responden a circunstancias diferentes y específicas de modo tal que tienen diversa naturaleza y solucionan problemas distintos; ejemplo de lo anterior es

la comparación entre las acciones privadas y particulares contra la popular. Mientras en las dos primeras hay una afectación directa por el delito, en la acusación popular el ciudadano no afectado por el delito puede incoar esta acción. Así mismo para sustanciar la acción popular es necesario ser ciudadano, lo que no ocurre con la acción privada y particular ya que cualquier persona, incluso no ciudadana, puede ser el titular de la acción. Por lo que cada figura es distinta y protege diferentes valores. A pesar de sus diferencias en cuanto a su naturaleza y contenido, podemos afirmar que dichas acciones limitan el uso arbitrario del poder, ya que terminaron con el poder absoluto del Ministerio Público, sobre el ejercicio de la acción penal.

- La comparación de los diferentes modelos de justicia que existen en diferentes regiones del globo y su aplicación, resultan relevantes para analizar las experiencias y resultados que pudieran llevar a una reflexión profunda sobre los problemas en nuestro ordenamiento interno; así como sus posibles soluciones, contando con la experiencia previa de los demás países.

Las reformas del dieciocho de junio de dos mil ocho, son una novedad en nuestro país, sin embargo también puede ser analizado como el resultado de una integración regional con varios países de Latinoamérica, que en décadas anteriores reconocieron la importancia y necesidad de reformar su sistema de justicia. Por lo que las reformas en nuestro país no son un fenómeno aislado, sino que México se suma a los avances obtenidos por otros países para mejorar su impartición de justicia.

El estudio comparado, no implica adoptar de cabal total las experiencias e instituciones de los otros países; sino aprender de ellas examinando la idoneidad de aplicar dichos planteamientos a nuestros propios problemas y expectativas.

Por lo tanto, no debe extrañar que aun cuando una figura jurídica sea la misma en diferentes países, su objeto y alcance puede diferir, esto no implica que un sistema este bien en contraposición del otro, sino que dicha figura jurídica intenta resolver un problema específico según la necesidad y expectativas de

un pueblo ubicado en una zona geográfica determinada (por lo que no es de extrañar que mientras la acción particular acepte delitos públicos y semiprivados en España, el alcance de dicha figura en México sea más limitado).

Dicho estudio comparado nos da una visión clara que cuáles son las posibilidades, medios y riesgos de adoptar las diferentes figuras jurídicas, en el caso concreto mexicano.

- Por último la acción penal en manos de los particulares es un acto de democracia. Esto es porque se trata de una redistribución de derechos y obligaciones entre las instituciones y gobernados, en la cual la víctima podrá solicitar su derecho directamente ante el juez sin intermediario. Que implica cierta emancipación sobre un Estado absoluto (o un poder absoluto de las instituciones en la toma de decisiones de la vida común, ejemplo de ello es el monopolio de la acción penal).

Lo que demuestra que la ciudadanía no admite la toma de decisiones centralizadas por una autoridad que concentre funciones absolutas que llevan a prácticas corruptas del poder; la ciudadanía busca de manera más activa, pacífica y democráticamente participar de manera directa en las cuestiones que afectan su vida diaria. “Mientras la institución del Estado de derecho influye sobre el uso de la fuerza regulándola, la institución del Estado democrático influye en ella reduciendo su espacio de aplicación”.<sup>143</sup>

---

<sup>143</sup> Squella, Agustín citando a Bobbio, Norberto, Norberto Bobbio: Un hombre fiero y justo, Fondo de cultura económica, Chile 2005, Página 53.

## PROPUESTAS. EL PARTICULAR ANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

### **1.- Modificar el artículo 20 constitucional apartado C, estableciendo la participación de la víctima mediante ejercicio de la acción penal.**

El artículo 21, párrafo segundo de nuestra Constitución reconoce la importancia de la participación del particular en el proceso penal, ejercitando la acción penal, directamente ante el juez sin la intervención de un órgano intermediario. Dicho párrafo establece:

“El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.”

A pesar de la ambigüedad de dicho artículo, resulta conveniente en el sentido que se conjunta la acusación particular, popular y privada, sin limitar el interés del particular en el juicio penal exclusivamente a la víctima del delito. Esto es que dicha definición no excluye a terceros no afectados por el delito, permitiendo así la acusación popular.

Sin embargo esto de ninguna manera justifica que en el artículo 21 constitucional apartado C, el cual brinda un catálogo de derechos de las víctimas u ofendidos por el delito, no haga mención alguna sobre el derecho que tienen de ejercitar la acción penal directamente ante el juez con los límites que establezca la ley.

Por lo tanto considero indispensable reformar el apartado C del artículo 21 Constitucional, para establecer la participación de la víctima en el proceso mediante el ejercicio de la acción penal. Dicha reforma sería una muestra clara de la reivindicación e importancia de la víctima en la sociedad y en el proceso penal. Por lo que considero conveniente desplazaré al numeral II, para quedar como sigue;

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

...

Apartado C.

De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

*II. Ser parte en el procedimiento penal, ejercitando la acción penal directamente ante la autoridad judicial bajo las modalidades que establezca la ley.*

....

**2.- Reglas para el ejercicio de la acción penal en manos de los particulares<sup>144</sup>.  
Se propone modificaciones al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece:**

a) Modificación al artículo 2 del CPPDF que actualmente establece;

Artículo 2o.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley;

III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

---

<sup>144</sup> El seminario establece como requisito que toda propuesta sea en base al derecho positivo vigente, por lo que usaré ciertos artículos del Código Modelo de guía con las modificaciones que estimo convenientes. Los artículos anteriores forman parte del Código Modelo Conatrib.

Para quedar como sigue:

*Artículo 2 Ejercicio de la acción penal*

1. *El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ejercerse en los casos previstos en este Código por los particulares como acusador particular, privado o popular.*

2. *La acusación de particulares será presentada, directamente ante el tribunal.*

3. *Al Ministerio Público corresponde:*

*I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;*

*II. Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley;*

*III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.*

*IV.- Las demás que establezca la ley.*

b) Modificaciones al título tercero del Código con el objeto de establecer los lineamientos de la acción penal en manos de particulares para quedar como sigue:

*Artículo 305. Acción penal pública a instancia de parte*

1. *Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera instancia de parte, el ministerio público sólo la ejercerá una vez que se formule querrela, ante autoridad competente.*

2. *Son delitos de acción pública a instancia de parte o de querrela los siguientes:*

a) *Las lesiones leves o graves ocasionadas por un ascendiente o descendiente, en ambas líneas, hermano, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante o adoptado;*

b) *El rapto;*

c) *El estupro;*

- d) *El robo cometido por un ascendiente o descendiente, en ambas líneas, hermano, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante o adoptado;*
- e) *El despojo;*
- f) *El abuso de confianza;*
- g) *El fraude cometido por un ascendiente o descendiente, en ambas líneas, hermano, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante o adoptado;*
- h) *La administración fraudulenta cometido por un ascendiente o descendiente, en ambas líneas, hermano, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante o adoptado;*
- i) *La insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores;*
- j) *Los daños en propiedad ajena;*
- k) *La usura;*
- l) *El encubrimiento por receptación;*
- m) *La sustracción o retención de menores e incapaces;*
- n) *El ejercicio indebido del propio derecho;*
- o) *Las lesiones culposas;*
- p) *El allanamiento de morada; y*
- q) *El hostigamiento sexual.*

4. *Se requerirá igualmente de la querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos que se mencionan con antelación.*

5. *Sin embargo, antes de la instancia, podrán realizarse los actos urgentes que impidan continuar el hecho o los imprescindibles para conservar los datos o medios de prueba, siempre que no afecten el interés de la víctima.*

6. *La víctima o su representante podrán revocar la instancia en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio.*

#### *Artículo 306. Acusador particular*

1. *En los delitos de querrela, la víctima podrá ejercer la acción penal ante los tribunales de manera autónoma.*

2. Siempre que no exista un interés público gravemente comprometido, la acción penal pública podrá convertirse en particular en los delitos contra la propiedad si no existe violencia, o cuando el ministerio público disponga la aplicación de un criterio de oportunidad.

3. Si existen varias víctimas, será necesario el consentimiento de todas.

#### *Artículo 307. Acusador privado*

1. Cuando este Código permite la acción privada, su ejercicio corresponde únicamente a la víctima u ofendido.

Son delitos de acción privada aquellos contra el honor; calumnia, difamación, injuria y las demás que determine la ley.

*Artículo 308. El tribunal celebrar la audiencia de conciliación en la cual los persuadirá de arreglar sus diferencias mediante convenio celebrado. El cumplimiento de los convenios extingue la acción penal.*

#### *Artículo 309. Acusador popular*

1. Todos los ciudadanos o residentes, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular.

2. En los casos que este Código lo permita, cualquier persona física o moral que demuestre interés legítimo, podrá ejercer la acción penal popular. También podrán ejercer la acusación popular en términos de este artículo, el titular del Organismo Estatal de Derechos Humanos.

1. Son delitos de acción popular:

a) Delitos cometidos por servidores públicos;

b) Delitos de lesa humanidad; y

c) Delitos contra el medio ambiente, la legislación ambiental, contra el consumidor.

*Artículo 310. Forma y contenido de la acusación privada*

*1. La acusación privada será presentada, por escrito, personalmente o por mandatario con poder especial, y deberá expresar bajo pena de inadmisibilidad:*

*a) El nombre, los apellidos y el domicilio del acusador y, en su caso, también los del mandatario;*

*b) El nombre, los apellidos y el domicilio del imputado o, si se ignoran, cualquier descripción que sirva para identificarlo;*

*c) Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho, con indicación del lugar y el momento en que se ejecutó, si se saben;*

*d) La solicitud concreta de la reparación que se pretenda;*

*e) Los medios de pruebas que se ofrezcan;*

*f) Si se trata de testigos y peritos, deberán indicarse el nombre, los apellidos, la profesión, el domicilio y los hechos sobre los que serán examinados;*

*g) Cuando la acusación verse sobre calumnias, injurias o difamaciones, el documento o la grabación que, en criterio del accionante, las contenga, si es posible presentarlos; y*

*h) La firma del actuante o, si no sabe o no puede firmar, la de otra persona a su ruego.*

*2. Se agregará, para cada imputado, una copia del escrito y del poder.*

*Artículo 310 Etapa de investigación*

*La etapa de investigación estará a cargo del ministerio público, quien actuará con el auxilio de la policía y demás cuerpos de seguridad pública del Estado.*

*Artículo 311 Auxilio judicial previo*

*1. El tribunal prestará el auxilio, si corresponde. Luego, el acusador completará su acusación dentro de los cinco días de obtenida la información faltante.*

*2. En todas las investigaciones la policía actuará bajo la conducción y mando del ministerio público, salvo en los casos de delitos de acción privada, que lo hará con orden expresa de los jueces y tribunales.*

### **3.- Fianza**

Como se analizó en el último capítulo, se percibe una preocupación por la mala praxis de la acción penal en manos de los particulares, el artículo 176 del Código Modelo Establece que “las partes deberán litigar con lealtad y buena fe”. No obstante las limitaciones impuestas, para evitar el exceso de estas; como lo son que el juez y los Centros Especializados en Medios Alternativos de Soluciones de Controversias (CEMASC), tengan que aprobar dichos tratados (y limitar los abusos de los convenios entre las partes); lo que vulnera la autonomía de la voluntad (principio de voluntariedad de las partes) de la víctima e imputado. Por ello considero conveniente el establecer fianza como un requisito para poder entablar la acusación privada y popular, que se hará efectiva en caso de comprobar, la mala fe, temeridad o cualquier acto que busque dañar al imputado mediante el ejercicio de la acción penal. Claro es que dicha fianza, no debe de ser exagerada, ya que esto podría vulnerar el artículo 21 de nuestra Constitución al impedir, ejercitar la acción por una fianza costosa. Por lo cual se propone agregar un párrafo en el inciso en el artículo 423 del Código modelo CONATRIB, para quedar así;

#### *Artículo 412.- Acusación y vinculación a proceso*

*1. La acusación de particulares por delito de acción privada será presentada, directamente ante el tribunal de juicio.*

La admisión de la acusación privada y popular estará sujeta a fianza de la clase y cuantía que fije el juez. La cual se hará efectiva, en caso de actuar de mala fe, ante una acusación infundada.

## Bibliografía

### Libros

Bobbio Norberto, *El Futuro de la Democracia*, Traducción de Fernández Santillán José F., 4ª reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2007

Carranca y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, 11ª ed., Editorial Porrúa, México, 1976

Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *El Monopolio del Ejercicio de la acción Penal del Ministerio Público en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992

Chiovenda, Giuseppe, *Serie Clásicos del derecho procesal Civil, Instituciones del Derecho Procesal Civil*, Volumen 3, editorial Jurídica Universitaria, México, 2002

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 19ª ed., 5ª reimpresión., Editorial Porrúa, México, 2005

Díez- Picazo, Luis María, *El poder de acusar, Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Editorial Ariel, Barcelona, 2000

Duce J., Mauricio, Riego R., Cristián, *Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago Chile 2007

*Estudios Sociológicos, Tercer Congreso Nacional de Sociología*, Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México en colaboración con la Universidad de Nuevo León, México, 1952

Florian, Eugene, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Volumen 1, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002

García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 47ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995

García Ramírez, Sergio, *El Procedimiento Penal en los Estados de la República; los casos de Guerrero Morelos y Tabasco*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998

García Ramírez, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional 2007-2008*, editorial Porrúa, México, 2000

García Ramírez, Sergio, *El nuevo procedimiento Penal Mexicano, Las Reformas 1993-2000*, 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003

García Ramírez Sergio Coordinador, *Derecho Penal, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Tomo I, Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005

García Ramírez Sergio Coordinador, *Derecho Penal, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Tomo II, Instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005

García Ramírez Sergio, Islas de González Mariscal Olga, Vargas Casillas Leticia A. Coordinadores, *Temas actuales de Justicia Penal, Sextas Jornadas Sobre Justicia Penal*, Insitito de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006

García Ramírez Sergio, Islas de González Mariscal Olga, Vargas Casillas Leticia A. Coordinadores, *Temas actuales de Justicia Penal, Septimas Jornadas Sobre Justicia*, Insitito de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2007

Hernández Pliego, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2005

Horvitz Lennon, María Inés, López Masle Julián, *Derecho Procesal Chileno, Principios sujetos procesales, Medidas cautelares, Etapa de investigación*, Tomo I, editorial Jurídica de Chile, 1ª reimpresión, chile, 2003

LLobet Rodríguez, Javier, *La Víctima en el proceso Penal Centroamericano, La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano*, Bertolino J. Pedro Coordinador, Culzoni Editores, Argentina, 2003

Maier, B.J., Julio, *Derecho Procesal Penal, Parte General Sujetos Procesales*, Tomo II, Editorial del puerto, Buenos Aires, 2004

Marcel Storme y Gómez Lara Cipriano Coordinadores, *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal Tomo IV, Sistemas de Enjuiciamiento y sus Órganos de Acusación*, Insitito de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005

Martínez Rave, Gilberto, *Procedimiento Penal Colombiano, Sistema Penal Acusatorio*, 13ª ed., Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006

Montero Aroca, Juan, Gómez Colmer Jan Luis, y otros, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, 9ª ed., Tirant lo blanch libros, Valencia, 2000

Muro Ruiz, Eliseo, *Origen y Evolución del Sistema de Comisiones de Congreso de la Unión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2006

Oliva Santos De, Andrés y otros, *Derecho Procesal Penal, Introducción*, 2ª ed., 1ª reimpresión, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2002

Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 9ª edición, Editorial Oxford, México, 2005

Pineda Pérez, Benjamín Arturo, *El Ministerio Público como institución Jurídica Federal y como Institución del Distrito Federal*, Editorial Porrúa, México, 1991

Ramírez Martínez, Salvador, Felipe, *La Acción y Consignación Penal Práctica*, Editorial Sista, México, 1991

Squella, Agustín, *Norberto Bobbio: Un hombre fiero y justo*, Fondo de cultura económica, Chile 2005

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 14ª ed., Editorial Porrúa, México, 1976

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1998*, 21ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998

Tavolari Oliveros, Raúl, La situación de la víctima en el proceso penal chileno, Pedro J Bertolino Coordinador, *La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano*, Editorial Culzoni, Argentina 2003

Tavolari Oliveros, Raúl, *Instituciones del Nuevo Proceso Penal Cuestiones y Casos*, 1ª reimpresión, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2005

## Diccionario

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 19ª edición, Madrid, 1970.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1987

## Páginas de Internet Consultadas

<http://www.stjsonora.gob.mx/noticias/172.htm>.

<http://www.stjsonora.gob.mx/Codigo%20Modelo%20del%20Proceso%20Penal%20Acusatorio.htm>.

<http://www.stjsonora.gob.mx/noticias/172.html>.

<http://www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/RMC/rmc89/lenguaje.html>.

[http://www.tabasco.gob.mx/noticias/vernotas\\_sp.php?id=8074](http://www.tabasco.gob.mx/noticias/vernotas_sp.php?id=8074).

<http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/P9.pdf>.

<http://www.morelos.gob.mx>.

<http://www.transparenciabc.gob.mx>.

[www.congreso-nl.gob.mx](http://www.congreso-nl.gob.mx).

<http://pgjoaxaca.gob.mx>.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/ZACATECAS/Codigos/ZACCOD02.pdf>.

<http://www.congresodurango.gob.mx/Leyes/CODIGO PROCESAL PENAL.pdf>.

<http://www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/leyes2006/65.html>.

<Http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/reflx.html>.

<http://www.transparenciabc.gob.mx>.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04587-2004-AA.html>.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

[Http://www.cddhcu.gob.mx/sia/coord/pdf/refconst\\_lixa/html/12.htm.](http://www.cddhcu.gob.mx/sia/coord/pdf/refconst_lixa/html/12.htm)  
[http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ccpr\\_sp.html.](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.html)  
[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lecr.html.](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.html)  
[http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/chile/ncpp.html.](http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/chile/ncpp.html)  
[http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n de Colombia de 1991.](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Colombia_de_1991)  
[http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/colombia/ley-472.HTM.](http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/colombia/ley-472.HTM)  
[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lecr.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lecr.html)  
[http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex107/BMD10706.pdf.](http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex107/BMD10706.pdf)

## LEGISLACIÓN NACIONAL

### A) FEDERAL

Leyes de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicana Comentada Tomo I*, Sergio García, Ramírez, 13ª ed., Editorial Porrúa, México 1998, p. 273.

Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones. Tomo III, 3ª ed., LII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y Miguel Ángel Porrúa, México, 1985

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATrib) (No vigente)

### B) ESTATAL

Código Penal Código Penal para el Estado de Baja California

Código de Procedimientos Penales para el Estado de baja California

Código de procedimientos penales del Estado de Chihuahua

Código Procesal Penal del Estado de Durango

Código Penal del Estado de México

Código de Procedimientos Penales del Estado de México

Código Penal del Estado de Morelos

Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos

Código penal del Estado de Nuevo León

Código Penal para el Estado de Oaxaca

Código Penal para el Estado de Zacatecas

Código de procedimientos penales para el Estado de Zacatecas

Leyes Extranjeras

Constitución Política de la República de Chile

Código Procesal Penal ( Chile)

Constitución Política de Colombia.

Ley 472 de 1998 (Colombia)

Código Procesal Penal de Guatemala.

Constitución Española

LECrim. (Ley de Enjuiciamiento Criminal, España)